

DISSERTAÇÃO APRESENTADA AO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
COMO REQUISITO À OBTENÇÃO DO TÍTULO
DE MESTRE EM DIREITO

PROCURATURA DE ESTADO
UMA VISÃO INSTITUCIONAL

MESTRANDO: EZEQUIEL PIRES

ORIENTADOR: PROF. DR. UBALDO CESAR BALTHAZAR

FLORIANÓPOLIS, DEZEMBRO DE 1998

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

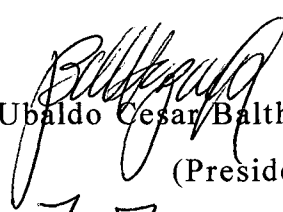
a dissertação **PROCURATURA DE ESTADO – UMA VISÃO CONSTITUCIONAL**

elaborada por EZEQUIEL PIRES

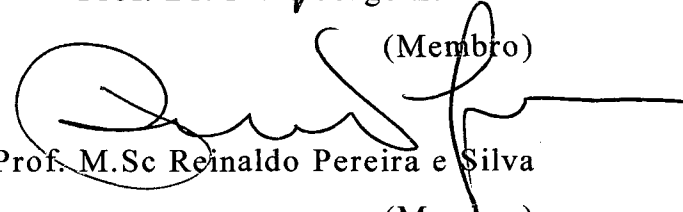
e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi julgada adequada para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO

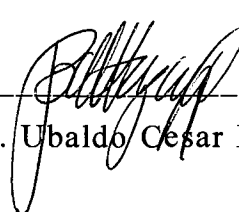
Florianópolis, 16 de dezembro de 1998.

BANCA EXAMINADORA:


Prof. Dr. Ubaldo Cesar Balthazar
(Presidente)


Prof. Dr. Indio Jorge Zavarizi
(Membro)


Prof. M.Sc Reinaldo Pereira e Silva
(Membro)

Professor Orientador: 
Prof. Dr. Ubaldo Cesar Balthazar

Coordenador do Curso: _____
Prof. Dr. Ubaldo Cesar Balthazar

A aprovação do presente trabalho acadêmico não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e do CPGD/UFSC à ideologia que o fundamenta ou que nele é exposta.

Agradecimentos:

A Deus: “ Digno és, Senhor, de receber glória, e honra, e poder; porque Tu criaste todas as coisas, e por Tua vontade são e foram criadas.” (Bíblia. Ap. 4.11)

Ao Professor Doutor Ubaldo Cesar Balthazar, que orientou a condução deste trabalho, emprestando clareza e sabedoria. A ele tributo meu reconhecimento e gratidão.

Aos demais professores do Curso de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, pelos ensinamentos e colaboração no desenvolvimento da pesquisa.

Ao Professor Orides Mezzaroba, pela presteza e colaboração.

Dedicação

A Adriane Leandra, esposa dedicada, pela compreensão e estímulo dispensados em todos os momentos da pesquisa.

Ao Ezequiel Júnior e à Carolina Fernanda, filhos queridos, verdadeiros presentes de Deus, razão maior de se acreditar no futuro.

SUMÁRIO

RESUMO	08
INTRODUÇÃO.....	13
.	
CAPÍTULO I	20
Histórico	
1.1. Gênese da Advocacia Pública no Direito Romano	20
1.2. A Advocacia de Estado no Brasil	23
1.3. Consolidação da Advocacia de Estado, a partir da CF 88 ..	31
1.3.1. Princípios Constitucionais	43
CAPÍTULO II – A Advocacia de Estado e o Ministério Público	48
2.1. Separação entre Ministério Público e Advocacia de Estado...	49
2.2. Modelo Italiano	59
2.3. A Procuratura Pública no Estado Democrático de Direito....	62

CAPÍTULO III – A Procuratura de Estado e as mudanças do Estado	71
3.1. O Estado e a crise da modernidade.....	72
3.2. Neoliberalismo.....	75
3.3. Mudanças do papel do Estado	79
3.4. O declínio do Neoliberalismo e a Advocacia de Estado.....	82
 4. CAPÍTULO IV – Atribuições e Competência dos Procuradores	 84
4.1. O Controle da legalidade	85
4.2. A Administração pública em Juízo	95
4.2.1. Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública	97
4.3. O Procurador do Estado e o exercício da advocacia	105
4.4. Procuradores do Rei?.	108
4.5. Direitos de terceira geração - Desafios à Procuratura.....	112
 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	 121
 BIBLIOGRAFIA.....	 125

RESUMO

A Procuratura de Estado¹, caracterizada como um dos ramos da Advocacia Pública, tem sua gênese no Direito Romano, a partir dos *Advocatus Fisci* e a seguir nos *Procuratores Caesaris*.

Por longo tempo a advocacia da sociedade e a do Estado caminharam juntas, passando a denominar-se no Estado Moderno, como Ministério Público, a exemplo do *parquet* na França.

¹ “A expressão procuradoria pode ser reservada para o gênero, de (*sic*) vez que abrangerá outros órgãos, públicos ou privados, de prestação de serviços jurídicos. A espécie aqui tratada, da advocacia pública de radical constitucional, fica portanto, melhor (*sic*) identificada com designação própria, assinalando, ainda, com a parcial parônima da palavra “procuratura” com “magistratura”, uma aproximação e uma assemeilhação que o próprio legislador constitucional quis destacar.” (In: *Vocabulário Jurídico*, Ed. Forense, Rio, 1987, 1ª Ed., col. III, p. 464). (Grifamos). O Termo **Procuratura** ao invés de (*sic*) **Advocacia** foi adotado por DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *As Fun-*

No Brasil, o Ministério Público sempre desempenhou as funções do procuratório público (Estado e Sociedade). Entretanto, só a partir de 1967 é que a Advocacia de Estado passou a desmembrar-se do Ministério Público, com a criação das Procuradorias-Gerais nos Estados, como é o caso do Rio Grande do Sul, com a criação da Consultoria-Geral do Estado, incumbida da representação judicial e extrajudicial do Ente Federado.

No entanto, a Constituição Federal de 1988 consolidou definitivamente a divisão do procuratório público entre o Ministério Público, Advocacia Pública e Defensoria Pública, elevadas à posição de instituições permanentes do Estado, como Funções Essenciais à Justiça.

A área de atuação dos Procuradores de Estado é extensa, compreendendo toda a advocacia estatal, quer do Executivo, quer do Legislativo e Judiciário e, ainda, o controle interno da legalidade dos atos da Administração, na qualidade de órgão técnico e jurídico.

Muitos desafios se apresentam à Procuratura de Estado diante das novas funções do Estado, principalmente na defesa dos direitos difusos e cole-

ções Essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais. Ver. Da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, dez/91, p. 40).

tivos, como é o caso do meio-ambiente e do consumidor, os quais exigem a presença do Estado, através de seus Procuradores.

Por outro lado, as Procuradorias-Gerais perseguem uma autonomia administrativa e funcional, hoje já presentes em alguns Estados da Federação, a fim de divorciar a defesa dos governantes da do próprio Estado, pois o interesse deste é indisponível e intransferível.

O resultado de ter sido instituída a Procuratura de Estado como órgão permanente do Estado é visível, tanto na defesa dos interesses públicos como na promoção dos interesses do Estado, principalmente na área fiscal e, ainda, na promoção dos direitos do cidadão, o que comprova a importância do Órgão como Função Essencial à Justiça.

ABSTRACT

State's Advocacy is characterized as a part of the Public Advocacy, having its genesis in the Roman law, beginning with de *Procuratores Fiscis* and the *Procuratores Caesaris*.

For a long time the Society's advocacy and the State's advocacy were together, so in the so-called Modern State, its name is Department of Justice, as the example of *parquet* in France.

In Brazil, the Department of Justice always worked in the defense of Public Treasury and the society. However, only in 1969 that State advocacy began to separate from the society's advocacy, when the first General Advocacy of States were created, as is the case in Rio Grande do Sul.

So, the State advocacy was elevated to the position of the constitutional institution as the Essential Function of Justice.

Competency of Attorneys is very vast, including all State advocacy, both the executive power as the legislative and judiciary, and internal control of Administrative Acts, like the technical and Judicial Department.

Many challenges are present to the State Advocacy in front of the new functions of the State, principally in the defense of the diffuse and collective rights, as in the environment and consumer, who want the presence of the State represented by its Attorneys.

On the other hand, the General Advocacy seeks one administrative and functional autonomy, already present in some States today, to make a divorce of the government interest with the State's right, for the interest of the latter unavailable and non dispensable.

The result of having implanted the State Advocacy as the permanent Department of the State is visible as the defense of public right and the State's interest, principally in the tax area, and still in the promotion of the citizen's rights, which confirms the importance of the State Advocacy as the

Essential Function of Justice.

INTRODUÇÃO

Pretende-se, neste trabalho, demonstrar a evolução da Advocacia de Estado a partir do Direito Romano até seu atual posicionamento constitucional, na Carta Política de 1988, com as alterações da Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998.

Destaca-se em princípio, o aparecimento da Advocacia de Estado na figura do *Advocatus Fisci*, no Direito Romano, defendendo os direitos e interesses da Fazenda Pública e do Soberano, uma vez que o patrimônio deste se confundia com o próprio Estado. A história jurídica romana registra posteriormente os *Procuratores Caesaris* e, na França, surgem primeiramente os

Saions e, mais tarde, o *Parquet*, os quais tinham, inclusive, a atribuição da promoção da ação penal, dando origem ao Ministério Público.

Com o movimento Iluminista do século XVIII, que culminou com a Revolução Francesa em 1789, liderada pelos burgueses, iniciou-se a busca pelo Estado Democrático de Direito. Este, na promessa do garantismo jurídico, submetia o governante ao império da lei, dividindo e separando as competências de legislar, julgar e administrar entre poderes independentes.

Como consequência, os Procuradores Públicos passaram a defender somente os direitos e interesses públicos em nome da Fazenda Pública e não mais os interesses patrimoniais dos governantes.

No Brasil, o primeiro registro encontra-se já, na época da Colônia, através do Regimento Real de 07 de março de 1609, que se refere ao Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda. Mais tarde, com o advento da República, registra-se a presença do Procurador-Geral da República, encarregado das funções da defesa dos interesses da Fazenda Pública e da promoção da ação penal.

Na história da República Brasileira, verifica-se que o Ministério Público sempre teve a incumbência da Advocacia de Estado e da Sociedade.

A Advocacia de Estado iniciou sua separação do Ministério Público em 1967, diante do fato de este órgão ter sido transferido para o Judiciário (fato que posteriormente foi corrigido, com retorno ao *status quo ante*, ou seja, no Executivo), surgindo, desta forma, as Consultorias e Procuradorias-Gerais dos Estados, incumbidas da representação judicial de cada Ente Federado.

Ênfase especial é dada à separação definitiva ocorrida entre o Ministério Público e a Advocacia de Estado, conforme consta dos artigos 127 e 132 da Carta Política de 1988. Fato interessante é que o Constituinte, ao dividir o Procuratório Público entre Ministério Público, Advocacia de Estado e Advocacia dos Necessitados, classificou tais Procuraturas Constitucionais como Funções Essenciais à Justiça, sem que as mesmas estivessem atreladas a quaisquer dos poderes.

Nesta pesquisa, busca-se demonstrar a importância da Advocacia de Estado como órgão permanente do Estado, alçada ao plano constitucional como Função Essencial à Justiça, destacando que o Procurador do Estado não se constitui em Advogado do Governo, mas sim do Estado, pois este é permanente, enquanto aquele é transitório.

Faz-se abordagem à atuação dos Procuradores de Estado em juízo, inclusive com tópico especial voltado à processualística civil, que estabelece diferenças marcantes entre a advocacia pública e a privada.

Destaca-se, também, o controle interno da legalidade dos atos da Administração, que se constitui em atribuição relevante dos Procuradores de Estado, pois, ao prestarem consultoria aos Poderes de Estado, deverão manifestar-se quanto à legalidade dos atos e procedimentos da Administração e, quando não provocados, deverão de ofício expressar o posicionamento legal dos atos que julguem carecedores de legalidade. Destarte, essa atribuição se constitui num dos mais eficazes métodos de controle preventivo, evitando desta forma entraves judiciais e prováveis prejuízos à sociedade e aos cofres públicos.

Cabe salientar o entendimento de JOSÉ AFONSO DA SILVA: “A Advocacia Pública assume, no Estado Democrático de Direito, mais do que uma função jurídica de defesa dos interesses patrimoniais da Fazenda Pública, mais, até mesmo do que a defesa do princípio da legalidade, porque lhe incumbe igualmente e veementemente a defesa da moralidade pública, que se tornou um valor autônomo constitucionalmente garantido.”²

² Palestra proferida na Escola Superior de Advocacia de Estado do Rio Grande do Sul em 07.03.94.

Assim, o Procurador do Estado, no exercício do procuratório público, que compreende, além da representação judicial, a tutela do patrimônio público e o controle interno da legalidade dos atos da Administração, enfrenta diversos desafios, desde a luta pela plena autonomia da Instituição, tal qual o Ministério Público, até a atuação nas novas funções do Estado, principalmente na defesa dos interesses difusos e coletivos.

Poucos sabem que cada Estado da Federação possui um corpo de Procuradores que, quase no anonimato, atuam na defesa direta dos interesses públicos do Estado e indiretamente como representantes da sociedade e do cidadão, pois agem como defensores da causa e do patrimônio público. Além disso são fiscais e guardiães da lei e da moralidade pública, muitas vezes odiados pelos dilapidadores do erário, sonegadores fiscais e autores de demandas absurdas contra a Fazenda Pública.

Atuam os Procuradores de Estado, também como magistrados administrativos quando a) emitem pareceres legais em primeira e última instâncias; b) presidem inquéritos e processos administrativos; e c) decidem sobre a concessão de parcelamentos na área tributária, com o mister de atuarem com serenidade e fidelidade ao Estado e à sociedade que representam.

No entanto, diante dos avanços do neoliberalismo, verifica-se a tendência de sufocamento e atropelamento de muitos institutos jurídicos, inclusive do direito adquirido dos indivíduos e da sociedade, em desobediência a consagrados princípios constitucionais, com destaque ao da legalidade, o que coloca os Procuradores de Estado em posição de vanguarda, na trincheira da justiça, como defensores dos direitos e interesses públicos (estatais) e não dos detentores do poder.

Por se tratar de uma Instituição de Estado, a Procuratura de Estado deve ser trabalhada como uma agência da cidadania. Por isso, há a preocupação de investigar sua origem e identificar as características que a definem, para, inclusive, enfrentar os desafios e objetivos que deve perseguir, na busca da justiça social.

Como pano de fundo deste trabalho, destacam-se o Direito Constitucional e Administrativo, permeando todas as áreas do direito, sendo que a análise utilizada será a do método indutivo na abordagem e histórico no procedimento, a partir de dados bibliográficos e documentais.

Assim, o presente trabalho propõe-se a contribuir para um maior aprofundamento na área do direito público, especificamente da *Advocacia de*

Estado, investigando e debatendo seus aspectos teóricos e práticos, vislumbrando, inclusive, perspectivas funcionais e políticas para a Instituição.

Afinal, escrever sobre a Advocacia de Estado constitui-se num desafio ante a exigüidade de dados bibliográficos. Por outro lado, trata-se de uma Instituição em amplo desenvolvimento, a qual, progressivamente, tem galgado espaço entre as carreiras jurídicas do Estado, traçando e definindo sua área de atuação e competência, conforme se aborda no texto.

CAPÍTULO I

HISTÓRICO

1.1. GÊNESE DA ADVOCACIA PÚBLICA NO DIREITO ROMANO

A instituição Advocacia de Estado remonta ao Império Romano, com a figura do *Advocatus Fisci* que representava os interesses do soberano em Juízo ou fora dele. Defendia ele os interesses do Príncipe, num Estado Absolutista.

Posteriormente, surgiram os Procuradores de César (*Procuratores Caesaris*), que funcionavam nos feitos relacionados à área fiscal, uma vez

que demandas de outras naturezas não existiam, pois no Estado Absolutista não se questionavam os atos da Administração Pública nas Cortes, haja vista o príncipe não estar sujeito à lei.³ Com a queda de Roma, desapareceram os *Procuratores Caesaris*.

Mais tarde, no Reino dos Francos, instituíram-se os *Saions*, que, além das atribuições nos feitos fiscais e cíveis, atuavam como acusadores criminais.

Diante dos avanços do Estado e, conseqüentemente, da sociedade, a advocacia pública foi-se tornando mais complexa, pois, em princípio, a figura do Procurador Público foi sendo instituída nos mais diversos sistemas para representar e defender toda ordem de demandas públicas, não importando se fossem de interesse da sociedade ou do Estado.

³ “Inicialmente, os interesses do Erário ou do Estado eram indistintos dos do próprio monarca ou, quando distintos à base de teorizações fundadas no direito privado ou em disquisições teológicas, mesmo assim jaziam à sua mercê. Aos poucos, na medida em que (*sic*) o Povo conquistava o Estado, construindo sua liberdade sobre as parcelas de poder que subtraía ao déspota, ganhava identidade, contraposto ao do Rei, o interesse popular, progressivamente expresso no abstrato coletivo designado como ‘interesse público’ ou interesse do Estado, de que o monarca e seus sucessores no desdobrar da história, passaram a ser gestores em lugar de senhores. Não mais à sua mercê estava esse conjunto cada vez mais vasto de interesses, revestido que passava a ser da objetividade ou impessoalidade que o rendia indisponível, insuscetível de ser administrado mediante atos de senhoria, sujeito a fins colimados em lei, delineada, assim a par da gestão privada, a gestão pública ou administração em sentido técnico-jurídico, que passou a ser o modo próprio do trato da coisa pública.” (SESTA, Mário Bernardo. *Advocacia de Estado*. Discurso proferido na Escola Superior de Advocacia do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Revista do Advogado, nº 18, maio/dez/92).

A história registra que a atuação dos Procuradores Públicos atinha-se quase que exclusivamente à promoção da ação penal e na representação judicial da Fazenda Pública.

Diante da amplidão da competência e das funções dos Advogados Públicos, que atuavam em nome do Estado representando a Fazenda Pública em Juízo, além de, atuarem na condição de Acusadores Públicos, foi esta modalidade de Advocacia amadurecendo através do tempo, culminando com seu aperfeiçoamento e especialização, frente ao próprio avanço do direito e das novas exigências da sociedade.

Entretanto, com a complexidade trazida pela própria modernidade, os Procuradores Públicos foram obrigados a se especializarem em outras áreas, compreendendo desde a defesa dos interesses coletivos até a atuação como Fiscal da Lei, nos processos judiciais. Isto levou à divisão do Procuratório Público em três ramos específicos: Ministério Público, Advocacia de Estado e Advocacia dos necessitados (Defensoria Pública), como é o caso brasileiro, estabelecido na Constituição Federal de 1988.

Segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA, a Advocacia de Estado se funda em preceitos constitucionais, como segue:

“... a Advocacia Pública é tudo isso e mais alguma coisa, porque, na medida que (*sic*) se ampliam as atividades estatais, mais ela se torna um elemento essencial ao funcionamento do Estado Democrático de Direito. Toda atividade do Estado se desenvolve nos quadros do direito. Assim é mesmo ‘quando os preceitos positivos não vinculam a Administração e essa exercita faculdades discricionárias, tende à atuação do justo, suprema e constante aspiração desse organismo essencialmente jurídico que é o Estado’. Pois o árbitro é inconcebível na atividade do Estado, regida sempre por um escopo ético e por valorização de interesse público. Esse sentido ético-jurídico da atividade estatal requer avaliação especializada que pondere e controle o seu exercício, ao mesmo tempo em que defende a posição jurídica do Estado em face dos particulares. Despontam, aí, como lembra Tomás Pará Filho, ‘o exercício dos chamados direitos subjetivos da Administração.’ Então, pode-se dizer, conclui ele, ‘anotando o relevo do problema, que os Procuradores estão para os interesses, direitos e obrigações do Estado assim como para a defesa dos interesses e direitos dos particulares estão os advogados em geral’. . . . ‘Exercem, efetivamente, os advogados do Estado, ministérios próprio e peculiar, indispensável serviço público, que, dada a proeminência da atividade estatal, se constitui em elemento indispensável à administração da justiça . . .”⁴

1.2. A ADVOCACIA DE ESTADO NO BRASIL⁵

⁴ SILVA, José Afonso da. A Advocacia Pública. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*. nº 12. Porto Alegre.

⁵ A abordagem histórica tem com fonte: CIRNE LIMA, Ruy. *Princípios de Direito Administrativo*., Porto Alegre. Livraria Sulina Editora, 4ª ed, 1974, p. 163; CONTE, Francisco. Procurador do Estado: Uma visão para além do amanhã. Tese apresentada no XVII Congresso Nacional de Procuradores de Estado, Belém, PA, 1991, p. 121 a 141; FERREIRA, Pinto. O Ministério Público e a Advocacia de Estado. Brasília. Revista de Informação Legislativa de Brasília, a. 24, nº 96, 1987, p. 201-232; SESTA, Mário Bernardo. *Revista de Informação Legislativa*, nº 117/93, Brasília, jan/jun 1993, p. 187 a 202; SILVA, José Afonso da. A Advocacia Pública. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, nº 22, Porto Alegre, RS, 1994, p. 11 a 15; Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. *Antecedentes Históricos*, in site da PGFN <http://www.fazenda.gov.br/pgfn/pgfn1.html>, 07.12.97 às 22:00 horas.

No Brasil, a figura do Procurador Público, no princípio intitulado Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda, esteve presente desde o início de sua história, pois através do Regimento Real de 07 de março de 1609, o Rei de Portugal, D. Felipe II (Felippe III da Espanha), assim determinou: “O Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda deve ser muito diligente, e saber particularmente de todas as causas, que tocarem à Coroa e Fazenda, para requerer nelas tudo o que fizer bem de minha justiça; para o que será presente a todas as audiências, que fizer o juiz dos feitos da Coroa e Fazenda, e bem assim nos reais juízos, que tocarem a minha Fazenda; e em tudo o mais cumprirá o Regimento que tenho ao Procurador de meus Feitos da Coroa e Fazenda, por minhas ordenações.”

Consta ainda do referido Regimento Real, que a primeira Relação do Brasil era composta de dez Desembargadores, entre eles, o Procurador da Fazenda Pública (Coroa, Fazenda e Fisco), nos mesmos moldes da atuação de seus pares em Portugal (Casa da Suplicação), conforme constava das Ordenações Filipinas de 1603.

O Rei D. José I, tendo como Ministro o Conde de Oeiras, mais tarde denominado Marques de Pombal, através do Regimento de 13 de outubro de 1715, no Rio de Janeiro, criou a Relação do Rio de Janeiro, com a mesma composição referida acima.

Através de duas Cartas de Lei de 22 de dezembro de 1761, D. José, em Portugal, criou o Tesouro-Geral e o Conselho Real da Fazenda. Estas leis conferiam competência aos Procuradores da Fazenda para a promoção da execução dos créditos da Fazenda Real.

A Constituição Real de 1824, outorgada pelo Imperador D. Pedro I, faz alusão, em seu artigo 48, ao Procurador da Coroa e Soberania Nacional, para a representação do Estado, cumulada com a Acusação Pública.

Com a criação do Tribunal do Tesouro Público, foi conferido ao Procurador Fiscal, com status de Conselheiro, atribuição de fiscalizar as leis da Fazenda Pública e dirigir o contencioso fiscal, inclusive concedendo parcelamentos, nos termos do Ato de 18 de outubro de 1831.

Com o advento da República, surge o Procurador-Geral da República, com assento constitucional expreso no artigo 58, § 2º, da Constituição Federal de 1891, com a mesma competência do antecessor. Posteriormente,

foi organizado o Ministério Público como órgão da Advocacia de Estado, com poderes da acusação pública, em matéria criminal. Diante disso, o Procurador-Geral da República era escolhido pelo Presidente da República entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Ainda no início da República, através da Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, que organizou e regulamentou a Justiça Federal, também foi delineada a competência do Ministério Público, com a função da Advocacia de Estado e promoção da ação penal (art. 28 e 31, respectivamente), que de igual forma menciona o Decreto 3084 de 05 de novembro 1898, em seus artigos 11, 123 e 124.

Em 23 de dezembro de 1909, o então Presidente da República, Nilo Peçanha, através do Decreto nº 7.751, criou a Procuradoria-Geral da Fazenda Pública, sob a direção do Procurador-Geral da Fazenda Pública.

Entretanto, o Presidente Epitácio Pessoa, através do Decreto 15.210, de 28 de dezembro de 1921, transformou o cargo de Procurador-Geral da Fazenda Pública em Consultor da Fazenda Pública, atendendo a anseios políticos.

A Constituição de 1934 criou o Ministério Público Federal, com função primordial da Advocacia da União (artigos 95 a 98), remetendo igual situação aos Estados (art. 97).

No Estado Novo, o Decreto-Lei nº 6, de 16 de novembro de 1937, em seu artigo 17, colocava os membros do Ministério Público como Advogados de Estado, por isso a denominação Procuradores da República, mesmo porque a Justiça Federal fora extinta. A Constituição de 1946 também dava igual definição e competência ao Ministério Público, o que foi corroborado pela Lei Orgânica do Ministério Público da União, que aglutinava as funções da Advocacia da Sociedade e de Estado.

O Decreto-Lei nº 986, de 27 de dezembro de 1938, definiu o Ministério Público como órgão incumbido da Advocacia de Estado, conforme consta nos artigos 6º e 9º, inc. I, do referido Decreto.

Vale citar o art. 33 do Decreto Lei nº 2.590, de 17 de setembro de 1940, que alterou a redação do art. 33, do Decreto Lei nº 986, de 27 de dezembro de 1938, nos seguintes termos: “Os Promotores de Justiça que mostrarem desídia ou descaso na defesa dos interesses da União, mediante representação fundamentada dos Procuradores Regionais, poderão ser dispensados das funções do Ministério Público Federal por Portaria do

Procurador-Geral, sem prejuízo de outras sanções em que incorrerem. No caso de dispensa, as causas a seu cargo serão confiadas ao Promotor da Comarca mais próxima, ou passarão diretamente aos Procuradores Regionais, se na Comarca não houver outro Promotor, conforme for julgado mais conveniente pelo Procurador-Geral da República.”

A Constituição Federal de 1946, em seu art. 126, parágrafo único, novamente atribuiu ao Ministério Público a função de Advocacia de Estado, da mesma forma como aconteceu posteriormente na Lei Federal nº 1341, de 30 de janeiro de 1951, que trata sobre a Lei Orgânica do Ministério Público da União (arts. 30, inc. I; 37 e 38, inc. I).

Fato inusitado ocorreu na Constituição Federal de 1967, que colocou o Ministério Público com órgão do Poder Judiciário, o que veio a prejudicar a representação judicial do Estado.

Entretanto, a Emenda Constitucional nº 01 de 1969 fez retornar o Ministério Público ao Executivo, deixando de mencionar a competência deste órgão em relação à Advocacia de Estado, remetendo tal regulamentação à Lei infraconstitucional, dando margem à criação das Procuradorias ou Consultorias dos Estados, com função específica da Procuratura de Estado,

como ocorreu em alguns Estados da Federação, a exemplo do Rio Grande do Sul, que criou sua Consultoria-Geral.

Diante disso, a maioria dos Estados criou suas Procuradorias Judiciais para a representação judicial e extrajudicial do Ente Federado, além das funções de consultoria do Poder Executivo.

Com o avanço dessa divisão entre a Advocacia de Estado e o Ministério Público, a Constituição Federal de 1988 veio a consolidar definitivamente a Advocacia de Estado (art. 131 e 132) como Função Essencial à Justiça, criando, também, a Defensoria Pública (art. 134), a par do já existente Ministério Público (art. 127 a 130).

Vale esclarecer que a Advocacia de Estado foi precursora do atual Ministério Público, pois este surgiu após a Revolução Francesa, para o exercício da defesa da sociedade, enquanto aquela já existia desde o Império Romano.

Inobstante isso, a Advocacia de Estado não se pode negar que, no princípio, esteve atrelada à defesa dos Governantes; contudo, logo que passou a ser Instituição de Estado, assumiu posição de certa independência, no sentido de atuar em nome do Estado, que, por sua vez, é a sociedade

politicamente organizada, e não em nome dos governantes e detentores do poder.

Diante disso, não se podia conceber a idéia de uma Procuradoria de Estado que não estivesse comprometida com o interesse público, o qual devia prevalecer sobre os interesses particulares, pois, se assim não fosse, não subsistiria.

O próprio discurso da modernidade, ou seja, da segurança jurídica e do livre exercício da cidadania, põe a lei acima dos homens, subordinando os governantes ao império da mesma.

Sem dúvida, o Advogado, por princípio básico da profissão, deve defender seu constituinte com parcialidade, contudo, sem ofender a lei, e é isso que se espera dos Procuradores Públicos: que defendam os interesses públicos a fim de resguardar o patrimônio, que pertence a toda uma coletividade.

Poder-se-ia perguntar se o Procurador Público pode pleitear contra o direito, para defender o erário. A resposta é que deve buscar a justiça, pois interessa ao Estado que se cumpra o direito, inobstante se a Fazenda Pública venha a ser vencida, pois o que o Procurador irá buscar é que o Tesouro do

Estado não sofra prejuízos, mas jamais buscar aquilo que não é de direito da Administração Pública. Em definitivo, o dever do Estado é buscar e realizar a justiça.

Com a evolução das instituições jurídicas e do próprio Estado, ante as pressões da sociedade e da necessidade de tomar posições definidas, novas funções se apresentam à Procuratura de Estado, pois há interesses difusos e coletivos que a ele (Estado) cabe proteger, em benefício da sociedade, na tutela do interesse público.

1.3. CONSOLIDAÇÃO DA ADVOCACIA DE ESTADO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1998

A Constituição Federal de 1988, de forma inédita na história política do Brasil, consolidou a Advocacia de Estado, com radical constitucional expresso nos artigos 131 e 132 da Carta Magna, separada do Ministério Público.

A Advocacia de Estado foi alçada à posição de Função Essencial à Justiça, da mesma forma que a Defensoria Pública e o Ministério Público, numa tripartição clássica do procuratório público, que se destinam ao patrocínio da defesa dos interesses públicos como órgãos especializados.

MOREIRA NETO assim leciona:

“Não haja dúvida de que, ao recolher, na evolução teórica e prática do constitucionalismo dos povos cultos, novíssimas expressões institucionais, como o são a participação política e as funções essenciais à justiça, o Constituinte de 1988 deu um passo definitivo e, oxalá, irreversível, para a preparação do Estado brasileiro do segundo milênio como um Estado de Justiça, aspiração, como se expôs, mais ambiciosa do que a realização de um Estado Democrático de Direito, que naquela se contém e com ela se supera. E aí estão, coincidentemente, essas duas notáveis conquistas do Direito Político contemporâneo, incorporadas à Constituição vigente: o sistema da participação política, ampliado e enriquecido, e o sistema de funções essenciais à justiça, aperfeiçoado e robustecido com as garantias para uma atuação independente.”⁶

Quis o legislador, sem sombra de dúvida, após a organização dos três poderes, instituir as “Funções Essenciais à Justiça” como órgãos políticos do Estado brasileiro, com o fim de assegurar as conquistas de liberdade, cidadania e garantismo jurídico, sem que esses órgãos estivessem atrelados a quaisquer dos poderes na qualidade de instituições governamentais

⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *As Funções Essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais*. Rio de Janeiro. Monografia, 1992, p. 42.

complementares. Afinal, como podem os defensores da sociedade, do Estado e dos necessitados, exercer suas funções se subordinados aos detentores do Poder ?

A Advocacia de Estado é função essencial á justiça porque atua de forma preventiva (consultoria) e postulatória (representação judicial do ente federado).

A Constituição Federal de 1988 descreve: “Art. 2º. São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Portanto, não há que se cogitar a existência de outro poder, quer seja o Ministério Público ou englobadamente as Funções Essenciais à Justiça.

Na verdade, segundo se extrai dos ensinamentos de Montesquieu, que, a partir das idéias de Aristóteles delineou a Teoria da tripartição do poder, essas variantes do poder, previstas pelo Constituinte, são uma forma política de tipificar atuação do Estado, mas o poder estatal é apenas um.

Dos órgãos do Estado, pode-se dizer que são: “...diferentes unidades que sintetizam círculos de poder, onde se forma e manifesta o querer e o agir do Estado, nos diferentes setores, em que lhes incumbe prover.”

(BANDEIRA DE MELLO)⁷. No mesmo sentido, “Os órgãos públicos não são pessoas, mas centros de competências criados pelo Direito. Ademais, não se distinguem do Estado: são partes ou componentes de sua estrutura.(DIÓGENES GASPARINI)⁸. Diante disso, poderíamos exemplificar como órgão a Procuradoria-Geral do Estado.

A função pública é a atividade de aplicação do poder (ex. Procuratura de Estado), através dos agentes públicos ou agentes políticos, como é o caso dos Procuradores, Promotores e Magistrados.

Os Procuradores de Estado foram alçados à condição de agentes políticos, conforme expressa o artigo 132 da Constituição Federal de 1988: “Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.” (caput)

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1981, p. 61.

⁸ GASPARINI, Diogenes, *Direito Administrativo*, 2ª ed. revista e aum. São Paulo. Saraiva, 1992, p. 34.

Como se pode observar no aludido artigo, não há menção à Procuradoria (ou Advocacia) Geral, mas sim diretamente aos Procuradores dos Estados, ou seja, quem representa as unidades federadas são os agentes, *in casu* políticos, e não os órgãos que os congregam (Procuradorias).

O já citado DIÓGENES GASPARINI assim se expressa: “Agentes Políticos. São os detentores dos cargos da mais elevada hierarquia da organização da Administração Pública ou, em outras palavras, são os que ocupam cargos que compõem sua alta estrutura constitucional . . . Tais agentes têm plena liberdade funcional. Ficam, em razão disso, a salvo de responsabilidade civil por eventuais erros de atuação”⁹. Pode-se acrescentar a isso, que os agentes políticos não são regidos pelo Sistema Jurídico Único, mas por Estatutos próprios (Leis Orgânicas).

Segundo MOREIRA NETO¹⁰, tem-se que: “Dessa colocação, resulta que as funções essenciais à justiça se constituem num conjunto de atividades políticas preventivas e postulatórias, através das quais interesses juridicamente reconhecidos são identificados, acautelados, promovidos e defendidos por órgãos tecnicamente habilitados, sob garantias constitucionais.”

⁹ IBID, p. 34.

Mais adiante, relata sobre a atividade consultiva do Procurador de Estado, inserida no contexto da Procuratura Pública, de vital importância ao controle interno dos Atos da Administração. E continua: “A Advocacia consultiva é a expressão preventiva dessas funções, destinando-se a evitar o surgimento ou a permanência de agressão à ordem jurídica - a injuridicidade - como quer que ela se apresente, decorra de ação ou de omissão, na órbita privada ou pública. Admite uma forma de atuar passiva, na qual a função é provocada pelo interessado, e uma forma ativa, na qual é exercida sem provocação, em caráter fiscalizatório.”

Nota-se que, em suas colocações, o autor presume o objeto da Advocacia de Estado diferenciado daquele defendido pelos demais Advogados, pois se trata do próprio interesse público. Assim, “a Advocacia postulatória é a expressão privativa das funções essenciais à justiça, destinando-se a suscitar a atuação de qualquer dos Poderes do Estado, em especial o Judiciário, para a correção da injuridicidade. Admite, por suposto, uma forma passiva, na qual a função é exercida sob demanda do interessado, e uma forma ativa, na qual ela é exercida ‘ex officio’, por imposição de lei.”

¹⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 48.

Enfatiza, ainda, MOREIRA NETO que às Procuraturas constitucionais compete “a função de controle institucional de provedoria, sendo, portanto, públicas não só quanto à finalidade mas também quanto aos agentes, pois são exercidas por agentes públicos, órgãos do Estado, embora, como expresse anteriormente, não integrem nenhum dos Poderes”.

Especificamente, a Advocacia de Estado tem, na sua essencialidade à justiça, o fato de assumir, além da representação judicial do Estado em Juízo, com a defesa do patrimônio público, a cobrança dos créditos (mormente tributários) inscritos na dívida ativa, o dever e a responsabilidade, embora genéricos, do controle da legalidade dos atos da Administração.

Esse controle está implícito no dispositivo constitucional do artigo 132 da Constituição Federal, quando trata da consultoria da unidade federada, zelando desta forma, primordialmente pelo princípio da moralidade, sem desprezar os demais (legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência), exercendo o *munus* público em Órgão específico, ou seja, na Procuradoria-Geral do Estado, entretanto, permeando toda a Administração, inclusive oficiando junto ao Tribunal de Contas.

Por outro lado, o próprio Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906, de 04.07.94) estabeleceu, a par do consagrado artigo 133 da Constituição Federal, que o Advogado é essencial à administração da justiça, especificando o Estatuto que é obrigatória a presença do Advogado na elaboração de atos jurídicos, principalmente na esfera judicial, e mesmo em casos extrajudiciais, como na lavratura de contratos. Daí, a necessária presença do Advogado (Procurador) Público em todos os atos jurídicos que envolvam o Estado.

Há que se destacar a essencialidade à justiça, na função consultiva prestada pelo Procurador de Estado, pois nela o Advogado tem poderes de decisão, como é o caso de parcelamentos administrativos, bem como quando preside processos administrativos disciplinares. Como consultor, emite pareceres que, por sua vez, servem como peças básicas para a tomada de decisões administrativas. Noutras ocasiões, o Procurador de Estado atua na esfera administrativa como fiscal dos atos da administração, funcionando num sem-número de processos administrativos, nos quais emite pareceres técnicos ou defende a Fazenda Pública, como é o caso dos Tribunais Administrativos (ex. Conselhos de Contribuintes), devendo o Representante da Fazenda Pública ser ouvido antes de qualquer decisão, por força de lei.

CIRNE LIMA esclarece: “O bem, objeto de uma relação de administração, se há de permanecer vinculado à finalidade que lhe é designada, há também de ser munido e defendido contra tudo quanto possa desviá-lo daquela finalidade; seja como excelentemente disse Marciano, das cousas santas, *‘ab injuria hominum defensum as munitum’*”¹¹

As Procuraturas Constitucionais são públicas não somente em relação à finalidade para as quais se destinam, mas também quanto a seus agentes, os quais se traduzem em Órgãos singulares do Estado, investidos na função pública através de concurso público.

Tanto o Ministério Público como a Advocacia de Estado e a Defensoria Pública possuem princípios constitucionais comuns, e isso se deve ao fato de desempenharem funções públicas de caráter essencial à justiça, previstas no capítulo IV da Constituição Federal, sem qualquer distinção hierárquicas entre as mesmas.

São agentes políticos os componentes das Procuraturas Públicas por não integrarem diretamente qualquer dos Poderes, e pelo fato de a Constituição Federal outorgar-lhes literalmente a função de Estado.

¹¹ CIRNE LIMA, Ruy. *Preparação à Dogmática Jurídica*, 2ª ed. Porto Alegre. Liv. Sulina, 1964, p. 164.

Ao abordar a questão da Defensoria Pública na construção do Estado de Justiça, MOREIRA NETO assim se posiciona quanto aos agentes políticos:

“...Os servidores do Estado acima mencionados são, todos eles, independentemente da forma de provimento e do regime a que se submetem, *agentes políticos*. É o sob esse conceito que se há de entender suas características institucionais e, sobretudo, funcionais.’

‘Nesse sentido, com perfeita concordância, a recentíssima classificação de SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, em seus Comentários à Constituição de 1998:

‘A) – Agentes Políticos ... que se seguem:

- a) ... omissis...
- b) ... omissis...
- c) ... omissis...
- d) Membros do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Advocacia Geral da União e das Procuradorias locais, dos Estados e do Distrito federal ...”¹²

A única hierarquia que se verifica aos agentes políticos das Procuraturas Constitucionais se dá na esfera administrativa de cada Procuradoria, através de seus Procuradores-Gerais, porém limitada à administração do respectivo Órgão, preservada a autonomia funcional dos Procuradores, Promotores e Defensores Públicos, respectivamente.

JOSÉ AFONSO DA SILVA assim se expressa: “A Advocacia Pública assume, no Estado Democrático de Direito, mais do que uma função jurídica

¹² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *A Defensoria Pública na Construção do Estado de Justiça*. Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Rio de Janeiro, nº 46, Rio de Janeiro. 1993, p. 57.

de defesa dos interesses patrimoniais da Fazenda Pública, mais até mesmo do que a defesa do princípio da legalidade, porque lhe incumbe igualmente e veementemente a defesa da moralidade pública, que se tornou num valor autônomo constitucionalmente garantido.”¹³

Diante disso, e por tratar-se de direito público, o qual se sobrepõe ao interesse dos particulares, o Advogado (Procurador) Público não poderá contrastá-lo, nem mesmo usar de meios procrastinatórios para retardar o apuramento da prestação jurisdicional. Por isso, mais uma vez se firma a Procuratura de Estado como Função Essencial à Justiça.

Com clareza, CELSO DE MELLO diz: “o sistema de Direito Administrativo se constrói sobre os mencionados princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público”¹⁴.

Por outro lado, essa Função Essencial à Justiça é privativa dos Procuradores de Estado, ingressos por concurso público, nos termos do artigo 132 da Constituição Federal, sendo inconstitucional a contratação ou

¹³ SILVA, José Afonso da. Palestra proferida na Escola Superior de Advocacia de Estado do Rio Grande do Sul em 07.03.94. Porto Alegre, 1994.

credenciamento de Advogados particulares para o exercício do procuratório público.

A única exceção que se vislumbra para a contratação de advogado(s) particular(es) é na hipótese de impedimento de todos os Procuradores, como é o caso em que determinada demanda tratasse de interesse da classe dos Procuradores.

Segundo FRANCISCO CONTE, a contratação de Advogados particulares, por parte da Administração, só poderá ocorrer em caso especialíssimo, quando se verificar o impedimento de todos os Procuradores do quadro, pois ao contrário, tal prática é inaceitável, conforme descreve: “Conceder mais, seria, a todas as luzes, reduzir ao pó, tornar supérflua, a norma contida no art. 132, da Constituição Federal, consagradora do procuratório judicial das Unidades Federadas, o que, em boa técnica de hermenêutica, não se pode admitir.”¹⁵

Finalizando, o Prof. MÁRIO SESTA assim assevera: “A investidura institucional pressupõe, no mínimo, que os agentes da Advocacia de Estado

¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1980, p. 06.

sejam investidos em cargo público de provimento efetivo, só acessível mediante concurso público, e que a competência que lhes é própria decorra, no mínimo, da lei e, não, de ato administrativo. O constituinte brasileiro, coerente com a visão que adotou da tutela do interesse estatal com Função Essencial à Justiça, elevou a institucionalização da investidura dos agentes da Advocacia de Estado ao nível constitucional federal (Constituição Federal de 1988, arts. 131 e 132), estabelecendo em novo marco na caracterização da atividade no contexto institucional brasileiro.¹⁶

1.3.1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Segundo se extrai da Constituição da República, em seu capítulo IV, as Procuraturas Constitucionais, tratadas como Funções Essenciais à Justiça, possuem determinados princípios, assim enumerados por MOREIRA NETO: “essencialidade, institucionalidade, igualdade, unidade, organicidade unipessoal, independência funcional, inviolabilidade, autonomia administrativa e autonomia de impulso.”¹⁷

¹⁵ CONTE, Francesco. *Procurador do Estado – Uma visão para além do amanhã*. Tese apresentada no XVII Congresso Nacional de Procuradores de Estado, Belém, 04 a 07.11.91, fls. 138.

¹⁶ SESTA, Mário Bernardo. *Advocacia do Estado - Posição Institucional*. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília. n. 117, jan/mar 1993, p. 198.

¹⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 48.

A *essencialidade* se traduz no fato de ser necessária a um Estado Democrático de Direito que busca a realização da justiça e a promoção da cidadania.

A *institucionalidade* é decorrente do fato de as Procuraturas serem alçadas à condição de órgãos permanentes do Estado com assento constitucional, devidamente definidas e identificadas.

A *igualdade* significa que inexistente qualquer hierarquia entre as Procuraturas constitucionais ou entre as demais carreiras jurídicas do Estado.

A *unidade* é uma das características marcantes que o legislador constituinte quis impor às Procuraturas, pois, devidamente instituídas, se traduzem em instituições com prerrogativas privativas de Estado, sem que haja órgãos concorrentes ou paralelos.

A *organicidade unipessoal* decorre do fato de que cada agente das Procuraturas constitucionais se constitui em órgão singular do Estado, evidenciado diretamente aos Procuradores de Estado no artigo 132 e indiretamente aos demais agentes das referidas Procuraturas, ambos na qualidade de agentes políticos.

A independência funcional traduz-se em requisito fundamental ao exercício do procuratório público, pois seus integrantes não podem estar subordinados aos Administradores, que em se tratando de Procuradores de Estado, poderão invocar-se princípios que norteiam a própria advocacia como um todo, concluindo-se que a subordinação funcional é incompatível com o exercício da profissão de advogado.

A inviolabilidade diz respeito à livre manifestação e posicionamento do Procurador Público em suas convicções e pleno exercício de suas atribuições na defesa e promoção da causa pública, não podendo ser constrangido ou ameaçado, seja por remoção ou redução de vencimentos. Entretanto, em relação aos Procuradores de Estado, a questão da inamovibilidade não ficou explícita. Todavia, a remoção destes deverá pautar-se pela transparência, devidamente motivada por interesse público.

A Autonomia de Impulso decorre da autogestão dos meios financeiros e administrativos essenciais ao exercício do procuratório público, devendo ser assegurado nos orçamentos estaduais, dotação específica ao funcionamento das Procuradorias, sem qualquer subordinação ou monitoramento de Secretarias de Estado, conforme expressamente

determinou a Constituição Federal em relação ao Ministério Público (art. 129).

A *Autonomia Funcional* traduz-se no livre desempenho das atribuições legais, ou seja, o poder-dever de tomar todas as providências necessárias ao fiel desempenho do *munus* público, na defesa e promoção dos interesses públicos que representam, agindo como guardiães da legalidade, moralidade, liberdade, igualdade e cidadania.

Mesmo diante disso, são incontáveis as investidas dos governantes, principalmente dos Estados-membros, em limitar a autonomia das Procuraturas Judiciais e de seus agentes, tanto administrativa como funcionalmente. Entretanto, o Judiciário, quando provocado, tem demonstrado sua força e independência no cumprimento das leis, resguardando os direitos fundamentais ao livre desempenho das funções essenciais à justiça.

Com clareza, BERNARDO SESTA aborda a questão da autonomia das Procuraturas Constitucionais: “Efetivamente, tais atividades estão definitivamente fora do rol daquilo que alguns administrativistas denominam ‘burocracia’ ou ‘administração’: foram instituídas constitucionalmente em nível de órgãos de Estado, dispostos os respectivos radicais no mesmo

tópico dos ‘Poderes de Estado’. Assim sendo, fica fora de dúvida que, tanto o Ministério Público, quanto a Advocacia de Estado, quanto a Defensoria Pública, não podem ser considerados simplesmente como órgãos administrativos ou contingentes; são órgãos de Estado, pertinentes ao quadro institucional adotado pela Constituição Federal de 1988, sendo pois de existência necessária.”¹⁸

¹⁸ SESTA, Mário Bernardo, *Op. cit.*, p. 20.

CAPÍTULO II

A ADVOCACIA DE ESTADO E O MINISTÉRIO PÚBLICO

Com a evolução do direito pátrio e as novas exigências da sociedade e do Estado, o procuratório público encontrou seu divisor de águas no momento em que o Ministério Público deixou de exercer a Advocacia de Estado, o que, por sua vez, comprometia sua função primordial de Fiscal da Lei e Defensor dos Direitos da Sociedade.

Diante disso, o legislador brasileiro, na Constituição Federal de 1988, definitivamente instituiu a Advocacia de Estado como Órgão permanente do Estado, criado à parte do Ministério Público, conforme passa-se a descrever.

2.1. A SEPARAÇÃO ENTRE MINISTÉRIO PÚBLICO E ADVOCACIA DE ESTADO.

Tanto a Advocacia de Estado como a Advocacia da Sociedade possuem a mesma raiz, conforme se observou no relato histórico (Capítulo I).

Deve-se registrar que o Ministério Público teve seu fortalecimento como representante da sociedade a partir a Revolução Francesa, muito embora há que se frisar que foram os textos napoleônicos que disciplinaram a instituição ministerial da maneira que a atualidade veio a conhecê-la.

Para JOSÉ AFONSO DA SILVA, o Ministério Público “tem por finalidade prover sobre a exata observação do direito objetivo, por isso há de agir com imparcialidade, mesmo quando acusa ou defende direitos indisponíveis; devem prevalecer sempre os fins da instituição; assegurar a observância do direito objetivo e a defesa do interesse público. O Advogado do Estado defende um interesse deste: sua ação é essencialmente parcial”.¹⁹

¹⁹ SILVA. José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1984, p. 191.

Em nível Federal, em 1909, passou a existir o órgão da Procuradoria da Fazenda Nacional, que em determinadas épocas funcionou com denominações análogas, mais precisamente a partir do Decreto Federal nº 24036 de 26 de março de 1934.²⁰

Diante disso, começaram a surgir, nos Estados-membros, as Procuradorias e Consultorias-Gerais de Estado, como é o caso do Rio Grande do Sul, em 1967, através da previsão legal contida no artigo 66 da Constituição Estadual.

Só então é que o Ministério Público, embora dividido, passou a ter tratamento específico à sua área de atuação, pois outrora este órgão sempre teve uma posição divergente, ou seja, em princípio, tratava-se de uma *longa manus* do Chefe do Executivo, e em outras ocasiões sempre aparecia com as funções da Advocacia de Estado, da Sociedade e Fiscal da Lei.

A Constituição Federal de 1988 preocupou-se em regularizar a situação, quando foram organizadas, de forma separada, as Procuraturas Constitucionais, a saber: o Ministério Público, a Advocacia de Estado e a

²⁰ A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional passou a atuar judicialmente após a Constituição Federal de 1988, por força do artigo 131, § 3º, e art. 29 § 5º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Defensoria Pública, conforme consta dos artigos 127 a 135 da Constituição Federal, do Capítulo IV, “Das Funções Essenciais à Justiça”.

Um dos principais motivos que culminaram com a instituição da Advocacia de Estado como Instituição Constitucional Permanente deve-se ao fato de que o procuratório da União, até então, vinha sendo exercido pelo Ministério Público Federal, o qual, diante das complexidades da defesa dos interesses da União e atuação como Fiscal da Lei, via sua identidade ameaçada.

O problema principal residia no fato de que a defesa da União implicava a defesa de atos da Administração Federal, que, reiteradas vezes conflitavam com o direito da sociedade, dificultando a atuação dos Procuradores da República quando atuavam nas demandas, também como fiscais da lei.

Nota-se que o constituinte disciplinou as Funções Essenciais à Justiça num âmbito fora da estrutura dos Poderes constituídos, de forma a dar-lhes autonomia administrativa e independência funcional como agentes políticos.

O Ministério Público foi incumbido de realizar: a) a promoção da ação penal pública; b) a atuação judicial como *custus legis*; c) a propositura

da Ação Civil Pública; d) a defesa dos direitos dos indígenas; e) a representação dos direitos difusos e coletivos (sociedade), entre outros, enumerados no artigo 129 da Constituição Federal.

Sem dúvida, o Ministério Público está habilitado, em todo o mundo, para a promoção da ação penal, agindo no caso brasileiro, em nome da sociedade e não do Estado.

Nesse diapasão, assevera MÁRIO SESTA:

“Com efeito, o Ministério Público constitui uma instituição apegada aos problemas da Justiça tradicional. Ora, nesta não se inserem com clareza e absoluta definição os que dizem respeito aos direitos e interesses coletivos, motivo pelo qual o Ministério Público teria imensas dificuldades para ajustar-se a essas funções novas e tão diferentes das que lhe são normalmente atribuídas.’

‘O *Parquet*, na verdade, encontra-se aparelhado, em todo o mundo, para fazer frente à criminalidade tradicional, de feição tipicamente individual e revestida de pouca complexidade. Não está, porém, preparado para enfrentar delitos de maior vulto e infinitamente mais complexos, tais como aqueles que envolvem problemas religiosos, étnicos e sociais, referentes a grupos, classes, comunidades. Quando se pensa em crimes que são praticados por ou em sociedades anônimas, bancos, monopólios abusivos, quando se cogita fraudes alimentares e publicitárias, de poluição da mais variada espécie, enfim, quando se foge do esquema clássico, o Ministério Público encontra-se praticamente manietado, sem condições de força para agir. Dificilmente seria o porta-voz dos grupos, das classes, das coletividades, para a defesa dos interesses dos mesmos.”²¹

A defesa dos interesses difusos e coletivos também está atrelada ao Ministério Público, bem como a defesa dos direitos privados indisponíveis, agindo como curador em nome da sociedade (nascituros, incapazes, ausentes e outros).

Outra função atribuída do Ministério Público é a de fiscalizar a fiel obediência à lei, como *custus legis* além de zelar pela supremacia da ordem constitucional, propondo a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade.

Há que se salientar que, definitivamente, ficou vedada ao Ministério Público a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas (art. 129, inc. IX da Constituição Federal).

O que se observa é que a vocação do Ministério Público e sua competência foram aperfeiçoando-se através dos anos, diante das exigências naturais do Estado Democrático de Direito, à luz do discurso da Modernidade, que, por sua vez, persegue a segurança jurídica. Por isso, por vezes, fica incompatível com sua atuação a defesa de interesses da Fazenda Pública, quando há necessidade que o representante legal, atue de forma

²¹ SESTA, Mário Bernardo. Op. cit., p. 191.

parcial na defesa dos interesses patrimoniais do Estado, atendendo aos princípios que norteiam a Advocacia.

À Advocacia de Estado, conforme se irá discorrer adiante, cabe a defesa do Estado em juízo ou fora dele, inclusive a promoção de ações, no pólo ativo, como é o caso da Execução Fiscal dos créditos tributários inscritos na dívida ativa, e também, o controle da legalidade dos atos da administração, agindo desta forma, como curador do patrimônio público, coordenando de igual forma a atuação dos órgãos jurídicos das empresas estatais e fundações públicas.

Em relação à Defensoria Pública, cabe a defesa dos interesses dos necessitados, podendo, inclusive, contrapor-se ao próprio Estado, conforme previsão legal do artigo 134 da Constituição Federal.

Outrora, o Ministério Público exercia função dupla, como bem descreveu, antes de instalada a Assembléia Nacional Constituinte, JOSÉ AFONSO DA SILVA: “Situação anômala, pois hão de ser imparciais no que tange ao ofício do Ministério Público e parciais no respeitante à defesa do

União, e, não raro, uma mesma pessoa ingressa no processo nessa dupla qualidade.”²²

Discorrendo sobre o assunto, MÁRIO SESTA²³, ao analisar a Constituição Federal de 1988, no capítulo que trata sobre as Funções Essenciais à Justiça, assim se expressa:

“ Tendo, assim, em vista um melhor aparelhamento da tutela do interesse público, a Constituição Federal de 1988, secundando antecedentes praticados, com sucesso, há mais de dez anos, em nível estadual, optou por dividir a instituição incumbida da tutela judicial do interesse público, atribuindo à chamada “Advocacia da União”, à conta da influência do modelo italiano, atividade institucional originária, isto é, a tutela do interesse público, naquilo que diz respeito com os interesses do Estado, remanescendo ao Ministério Público, basicamente, a competência acusatória e fiscalizadora, herdadas do modelo francês, a que se acrescentou a título revitalizador, a polêmica participação na tutela dos chamados interesses difusos.”

Pode-se deduzir do texto de MÁRIO SESTA que o legislador brasileiro foi ousado ao atribui ao Ministério Público funções que não lhe são típicas, como a defesa dos interesses coletivos, segundo descreve:

“... com efeito, o Ministério Público constitui uma instituição apegada aos problemas da justiça tradicional. Ora, nesta não se inserem com clareza e absoluta definição os que dizem

²² SILVA. José Afonso da. Op. cit., p. 192.

²³ SESTA, Mário Bernardo. Op. cit., p. 189.

respeito aos direitos e interesses coletivos, motivo pelo qual o Ministério Público teria imensas dificuldades para ajustar-se a essas funções novas e tão diferentes das que lhe são normalmente atribuídas. O *Parquet*, na verdade, encontra-se aparelhado, em todo o mundo, para fazer frente à criminalidade tradicional, de feição tipicamente individual e revestida de pouca complexidade. Não está, porém, preparado para enfrentar delitos de maior vulto e infinitamente mais complexos, tais como aqueles que envolvem problemas religiosos, étnicos e sociais, referentes a grupos, classes, comunidades. Quando se pensa em crimes que são praticados por ou em sociedades anônimas, bancos, monopólios abusivos, quando se cogita de fraudes alimentares e publicitárias, de poluição da mais variada espécie, enfim, quando se foge do esquema clássico, o Ministério Público encontra-se praticamente manietado, sem condições e forças para agir. Dificilmente seria o porta-voz dos grupos, das classes, das coletividades, para a defesa dos interesses dos mesmos.”

Entretanto, mesmo com o desmembramento do Ministério Público, a Advocacia de Estado continua essencialmente defendendo e patrocinando o interesse público. Diante disso, partindo-se do ideal Liberal, de um Estado-Poder, com unidade estatal devidamente organizada através da tripartição do Poder (Montesquieu), o Procurador do Estado deverá defender o interesse público-estatal, a fim de que o Estado possa cumprir o seu papel, inclusive como guardião dos interesses da coletividade, como poder-dever.

Assim, por exercer Função Essencial à Justiça, deverá o Procurador do Estado atuar na esfera administrativa e, principalmente judicial, até mesmo para contrapor-se àqueles que administram a coisa pública, quer

estejam no Executivo, Legislativo ou Judiciário, pois a ele cabe a tutela do interesse patrimonial do Estado.

Essa evolução histórica das instituições jurídicas tem trazido vantagens aos interesses do Estado e da Sociedade, consolidando o Estado Democrático de Direito.

A figura do Procurador do Estado não se confunde com a do Advogado do Governo, pois o primeiro está a advogar a causa pública, de forma permanente, enquanto o segundo defende os interesses do Governante, que é transitório.

O Procurador do Estado defende o direito do Ente Federado, que é indisponível e intransferível, competência esta advinda da própria Constituição Federal e regulamentada em Lei Complementar específica, por tratar-se de carreira de Estado.

A vinculação e não subordinação ao Gabinete do Governador decorre do fato deste ser o Chefe do Estado, mas sem qualquer subordinação funcional, devendo o Procurador do Estado prestar consultoria jurídica (aconselhamento) ao Estado, relativa aos atos de administração.

Esse aconselhamento jurídico à unidade federada traduz-se no controle da legalidade dos atos da Administração, atuando de forma preventiva, para evitar que normas legais e atos administrativos entrem em vigor sem o suporte legal de que necessitam, evitando-se, desta forma, prejuízos ao erário.

A Advocacia de Estado se distingue da Advocacia privada tanto no campo consultivo como judicial, por tratar, a primeira, especificamente, do direito público, ou seja, o constituinte é o próprio Estado, já que se protege direta e indiretamente, os interesses da coletividade, ao passo que a segunda patrocina interesses particulares

Segundo MÁRIO SESTA: “A própria relação entre o Administrador da coisa pública e o Advogado do Estado difere, essencialmente, das relações comuns entre Advogados e constituintes, pelo fato já referido, de que, no caso (*sic*), o interesse em tela é indisponível também para o constituinte, que é mero agente da coletividade. Aliás, efetivamente, o constituinte é a coletividade, razão pela qual a investidura do Advogado deve decorrer de instância institucional, indisponível para o administrador”.²⁴

²⁴ IBID, p. 189.

Ademais, o direito público encontra-se num nível superior, pois deve prevalecer sobre o privado, o que, automaticamente, confere ao Procurador do Estado condição de maior responsabilidade e postura ética, isto pelo fato de o Estado não demandar (em juízo) vaidades, como ocorre em muito casos patrocinados por particulares, pois o compromisso inarredável do Estado é com a Justiça.

Com propriedade, MÁRIO SESTA trata o assunto demonstrando a diferença na atuação entre o Advogado público e o privado: “O Estado nunca persegue lucro nem vantagem, mesmo quando lícito. O Estado procura sempre a solução mais justa ou a solução socialmente menos onerosa. Disso decorre, se assim se pode dizer, uma ética a nortear a administração e advocacia do Estado, inspiradas tanto na sobreposição do social ao individual quanto no caráter instrumental do Estado face ao indivíduo.”.²⁵

2.2. MODELO ITALIANO DE ADVOCACIA DE ESTADO.

O Constituinte brasileiro apoiou-se no modelo italiano ao instituir de forma permanente a Advocacia de Estado. Na Itália, a Advocacia de Estado

difere do Ministério Público, pois a defesa dos interesses do Estado compete à ‘Avvocatura Dello Stato’, criada pelo RD nº 2914 de 16 de janeiro de 1876, no princípio com a denominação de “Avvocatura Erariale”, tendo sido reformada quanto à denominação a partir da RD nº 1483 de 20 de novembro de 1930.

Inicialmente, na Itália, existia a figura do “Avvocatus Fisci”, que representava somente a Fazenda Pública nas questões tributárias e fiscais. Atualmente, o “Avvocato Dello Stato” atua de forma genérica em todas as causas que envolvem o Estado.

Ao comparar o modelo brasileiro com o italiano, PINTO FERREIRA esclarece: “A Advocacia de Estado na Itália tem amplas atribuições, constituindo um órgão diretamente subordinado ao governo. É a *Avvocatura dello Stato*, cada dia gozando de mais ampla proteção e amparo na organização constitucional italiana. É de ressaltar a peculiar situação jurídica e ética, moralmente fortalecida, como órgão de representação e colaboração, fora do mecanismo burocrático intercalar e contraproducente. A Advocacia de Estado é subordinada diretamente ao Presidente do Conselho de Ministros

²⁵ SESTA, Mário Bernardo. *Advocacia de Estado, magistratura de partido*. In: Zero Hora, Porto Alegre, 5.12.86, p. 04.

e com um status semelhante à do Conselho de Estado e à corte de Contas (*sic*). ”²⁶

Diante disso, a Advocacia de Estado, na Itália, representa o Estado e Autarquias, em Juízo, de forma a uniformizar o procuratório judicial estatal.

Além da representação judicial, a Advocacia de Estado, na Itália, efetua a consultoria Jurídica da Administração, porém de forma autônoma.

GIUSEPPE BELLÌ assim descreve a *Avvocatura Dello Stato*:

“L’Avvocatura dello Stato è, pertanto, istituzionalmente l’organo di legale e di consulenza non di una singola amministrazione, ma dello Stato considerato nelle sue unità.”
... “deriva quindi dalla natura stessa dell’istituto, che si è venuto concretando attraverso l’evoluzione storica, la particolare situazione giuridica e morale dell’avvocatura dello Stato. Essa, infatti è collocata alle dirette dipendenze della Presidenza del Consiglio de Ministri (t.u. 20 ottobre 1950, n° 1483), in una posizione di particolare autonomia in relazione agli organi strettamente burocratici, posizione che presenta delle caratteristiche comuni con il Consiglio di Stato e la Corte dei conti nelle loro funzioni non giurisdizionali. È essa un organo di collaborazione delle amministrazione tutte, che è, pertanto, fuori della gerarchia burocratica. La sua attività há un

²⁶ FERREIRA, Pinto. *O Ministério Público e a Advocacia de Estado*. Revista de Informação Legislativa. n° 96, Brasília, 1987, p. 201-232.

carattere di particolare autonomia, che si avvicina a quella della magistratura. “ ...”il problema dell’organizzazione della difesa dello Stato in giudizio non è che un aspetto parziale di un più vasto problema, quello della posizione dello Stato come parte del giudizio, in relazione alla tutela giudiziaria dei diritti ed interessi del cittadino rispetto allo Stato stesso.”²⁷

2.3. A PROCURATURA PÚBLICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado Liberal trouxe o discurso do garantismo jurídico concernente às liberdades individuais e propriedade privada, além de certos contrapesos de controle do exercício das atividades dos governantes, que outrora estavam sob os auspícios da lei. É sabido que, anteriormente à Revolução Francesa, o príncipe era soberano em suas ações e decisões, concentrando todos os poderes de Estado.

²⁷ GIUSEPPE Belli. *Avvocatura dello Stato, Eiclopedia dei diritto*. Roma, Giuffrè Editore, 1959, p. 671 e 672. Tradução: A Advocacia do Estado é, portanto, do ponto de vista institucional o instrumento de defesa legal e de consultoria não somente de uma única administração, mas também do Estado considerado em suas unidades. ‘...’deriva portanto, da própria natureza da instituição, que acabou se concretizando por meio da evolução histórica e da específica situação jurídica e moral da advocacia do Estado. Ela, na verdade, é colocada sob as dependências diretas da Presidência do Conselho de Ministros (t.u. 20 de outubro de 1950, n.. 1483), numa situação de especial autonomia em relação aos órgãos estritamente burocráticos, posição que apresenta características comuns com o Conselho de Estado e a ‘Corte dei Conti’ em suas funções não jurisdicionais. Ela é um órgão de colaboração de todas as administrações, que está, portanto, fora da hierarquia burocrática. Sua atividade tem um caráter de particular autonomia, que se aproxima a da magistratura. ‘...’o problema da organização da defesa do Estado em juízo é somente um aspecto parcial de

Charles Louis de Secondat “Barão de La Brède e de Montesquieu”, em sua obra “O Espírito das Leis”²⁸, expôs sua teoria da tripartição do Poder, resumidamente em Executivo, Legislativo e Judiciário, ou seja, o Príncipe perdia os poderes de legislar e julgar, ficando apenas com os poderes de administração, o que foi adotado pelo Liberalismo. Assim, o Estado deixa de se confundir com a figura do Monarca.

Ao abordar a importância da Procuratura de Estado, na qual o Procurador de Estado, no exercício do *munus* público, deve pautar-se pela legalidade, adstrito de interesses estranhos ao direito público, EDELMARE BARBOSA MELO assim anota:

“Partindo da premissa de que ‘o pior inimigo da liberdade é o poder’, assim construiu MONTESQUIEU a sua doutrina, conforme escreve PELAYO (Manuel Garcia Pelayo). Derecho Constitucional Comparado. Manuales de La Revista de Occidente. p. 19): ‘O pior inimigo da liberdade, disse Montesquieu, é o poder, já que é uma experiência eterna que todo o homem que tem poder tende a dele abusar’, mas como o poder é necessário, só existe um meio para garantir a liberdade, a saber: encontrar uma ‘disposição de coisas’, em que ‘o poder detenha o poder’, e isto só pode ser obtido mediante sua divisão. Pois para que haja liberdade política é preciso dessa tranquilidade de espírito que nasce da sensação de segurança, é dizer, de que o cidadão não tema a outro

um problema mais amplo, aquele da posição do Estado como parte do juízo, em relação à tutela jurisdicional dos direitos e interesses do cidadão com relação ao próprio Estado.” (Tradução de Pietro Boscia).

²⁸ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, barão de la Brède e de. *Do espírito das leis*. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leônico Martins Rodrigues. São Paulo. Abril Cultural, 1978, p. 157.

cidadão; porém ‘quando a mesma pessoa ou o mesmo corpo de magistrados o poder legislativo se reúne com o poder executivo, não há em absoluto liberdade, porque pode temer-se que o mesmo monarca ou mesmo o Senado façam leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco há liberdade se o poder de julgar não está separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário porque o Juiz seria legislador. Se o estivera no poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo de principais ou de nobres ou do povo exercitassem estes três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crime ou as diferenças entre os particulares”²⁹.

Entretanto, no Estado Liberal onde as regras da economia eram ditadas pelo mercado, fez emergir determinada classe: “os burgueses”, em detrimento de grande parte da população, que se viu despida de meios financeiros para fazer frente à nova ordem econômica ditada pelo mercado, muito embora seus direitos individuais de liberdade fossem prescritos em lei. Diante disso, constatou-se ameaçado o discurso da garantia jurídica.

Com atenção à preservação dos interesses sociais, BOLZAN DE MORAIS assim comenta:

“Assim, ao Direito antepõe-se um conteúdo social. Sem renegar as conquistas e valores impostos pelo liberalismo burguês, dá-se-lhe um novo conteúdo axiológico-político. O Estado, ‘...acoge los valores jurídico-políticos clásicos, pero de acuerdo com el

²⁹ MELO, Edelamare Barbosa. *Atividade funcional e institucional do Procurador de Estado no Estado Democrático de Direito. Dificuldades e Obstáculos*. Tese apresentada no XVI Congresso Nacional de Procuradores de Estado. Porto Alegre, 1990.

sentido que han ido tomando a través del curso histórico y con las demandas y condicones de la sociedad del presente (...) Por consiguiente, no sólo incluye derechos para limitar la acción del Estado, sino también derechos a las prestaciones del Estado (...) El Estado, por consiguiente, no sólo debe omitir todo lo que sea contrario al Derecho, es decir, a la legalidad inspirada en una idea del Derecho, sino que debe ejercer una acción constante a través de la legislación y de la administración que realice la idea social del Derecho.”³⁰

Esta conotação pelo social busca uma mudança a partir do individualismo pregado pelo Liberalismo, em troca da garantia coletiva, partindo para o Estado do Bem-Estar Social. Contudo não há uma radical mudança dos poderes concebidos no ideal liberal. O que se verifica é uma reconceitualização. Diante disso, e com as novas necessidades político-jurídicas, as instituições jurídicas vão-se moldando às novas características e exigências, a fim de se oferecer a garantia jurídica voltada à preocupação social. Nisso se observa a passagem do Estado Liberal para o Estado Democrático de Direito.

O que se constata é que a busca pelos direitos migra do individual para o coletivo, como indispensáveis à sociedade contemporânea. São os chamados direitos transindividuais, ou seja, aqueles que abrangem categorias inteiras, e para isso o Estado deve proporcionar meios seguros de defesa e

³⁰ MORAIS, José Luís Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 1996, p. 72.

promoção desses interesses, através das agências jurídicas do Estado, desde que providas de autonomia e totalmente desvinculadas dos detentores do poder, pois, do contrário seria puro cinismo e hipocrisia de ambos os lados, ou seja, o Estado finge que protege e a coletividade finge estar amparada.

No Estado Democrático de Direito, o interesse coletivo deve ser preservado. Para tanto, são necessário contrapesos criados pelo próprio direito, a ser assegurado pelas agências da cidadania. Nesse sentido, MOREIRA NETO, ao discorrer sobre a *Senda do Estado de Justiça*, assim se expressa:

“Se há algo mais nefasto que a ilusão de direitos, há de ser a ilusão da garantia de direitos. A ilusão de direitos tem resultado da promoção de uma determinada necessidade humana a interesse constitucional garantido pelo Estado. Como as necessidades humanas são muitas e os meios à disposição do Estado são limitados, vemos, com tristeza, a multiplicação de normas despidas de efetividade. Essa prática tornou-se generalizada nos textos constitucionais contemporâneos, notadamente nos mais detalhados e casuísticos, a tal ponto que GEORGES BURDEAU observou que as Constituições vêm se transformando em ‘depósitos de promessas’, reduzindo-lhe o correto papel de instrumento de uma ‘idéia de poder’³¹.

³¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo - *As provedorias de Justiça no Estado Contemporâneo - Guardiões da Ética e da Cidadania*, In: Teses do XIX Congresso Nacional de Procuradores de Estado, Manaus, 1993.

Diante dessa situação, o Estado Liberal, já prisioneiro das normas ditadas pelo mercado e pela classe burguesa e para não falir diante dos reclamos dos oprimidos, teve que intervir no campo social e econômico.

O *Welfare State* despontou no final do século XIX, com expansão acentuada até a segunda Guerra Mundial e no pós-guerra com mais intensidade, como uma “espécie de amortecedor social aos conflitos de classe das democracias capitalistas avançadas, na tentativa de compensar as relações assimétricas entre capital e trabalho, abrandando, assim, as contradições inerentes ao Estado Capitalista Liberal.”³²

Entretanto, esse “Estado do Bem Estar Social” não chegou a ser implantado com força no Brasil, embora tenham ocorrido diversas tentativas.

No Estado Democrático de Direito, no qual as Constituições conferem direitos aos indivíduos e à coletividade, inclusive de contrapor-se aos detentores do poder e também ao Estado, através de seus mecanismos juridicamente estabelecidos.

³² ARGUELLO, Katie. *Dilema do Welfare State e ordem periférica*. Florianópolis : UFSC, Revista Áter Agora, nº 2, 1994, p. 40.

A atual Constituição Federal de 1988 criou diversos mecanismos de controle da Administração, principalmente ao colocar as Procuraturas de Estado a parte da estrutura dos três poderes, como Órgãos Complementares do Estado, com ênfase especial à *Advocacia de Estado*, esta com a atribuição de representação judicial e consultoria jurídica das unidades Federadas (art. 132).

A mesma Constituição Federal criou a *Defensoria Pública*, por enquanto letra morta, pois até agora não foi implantada na maioria dos Estados, gerando um impasse, pois os necessitados, que não possuem condições para contratar Advogado, ficam sem ter a quem recorrer. Em alguns casos, a Ordem dos Advogados do Brasil ou a Procuradoria do Estado (caso específico de São Paulo), faz as vezes da Defensoria Pública.

Na verdade, os Governantes não querem criar as Defensorias Públicas, alegando necessitarem as mesmas de uma estrutura semelhante ao Ministério Público, o que seria altamente dispendioso, pois temem o fortalecimento de mais uma Instituição voltada à defesa da cidadania, o que pode ameaçar os desmandos de alguns governantes. Quanto à Procuratura de Estado, por ser também uma agência de promoção da legalidade e da cidadania, os Governantes impedem que alcance a total autonomia, sob o mesmo pretexto da Defensoria Pública.

Tem-se observado uma constante preocupação do livre acesso à justiça pelo cidadão. Nesse sentido, JOSÉ BARACHO assim se expressa: “O acesso à justiça é primordial à efetividade dos direitos humanos, tanto na ordem jurídica interna como na internacional. O cidadão tem necessidade de mecanismos próprios e adequados para que possa efetivar seus direitos. As diferenças entre os litigantes, no que se refere ao sistema judicial e a disponibilidade de recursos, não podem ser deixadas de lado pela processualística contemporânea. Esse acesso efetivo à justiça, como instrumento garantidor da plenitude da soberania, é um direito social básico”.³³

Alçada à condição de Função Essencial à Justiça, a Procuratura de Estado constitui-se num órgão de vital importância ao Estado Democrático de Direito, pois além de buscar a realização da justiça nos tribunais, age de forma preventiva no controle interno da legalidade dos Atos da Administração.

No exercício dessas atribuições constitucionais está o Procurador do Estado incumbido da curadoria dos interesses públicos e não dos detentores

³³ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral da Cidadania*. São Paulo. Saraiva, 1995, p. 25.

do poder, devendo, inclusive, contrapor-se a tais, em busca do resguardo do patrimônio do Estado e dos direitos da coletividade. Assim, DERLY BARRETO E SILVA FILHO assinala:

“Destarte, na medida em que (*sic*) a Carta Política reservou, em caráter privativo, à Advocacia Pública a atividade de consultoria jurídica, é porque quis que órgão diverso daquele que emite a vontade político-estatal verificasse e garantisse a existência de sintonia formal e material do ato (ou do projeto de ato) aos cânones da justiça, síntese da legalidade, legitimidade e licitude, acautelando, promovendo e defendendo o interesse público”...”A essa função se dedicam os advogados públicos consultores, os quais - é importante a observação - não se sujeitam a qualquer Poder ou autoridade estatal; pelo contrário, gozam da mais ampla autonomia no que concerne ao exercício do aludido controle.”³⁴

³⁴ SILVA FILHO, Derly Barreto e. - *Controle da legalidade diante da remoção e da inamovibilidade dos Advogados Públicos*, In: Teses do XXIII Congresso Nacional de Procuradores de Estado. São Luís, 1997.

CAPÍTULO III

A PROCURATURA DE ESTADO E AS MUDANÇAS DO PAPEL DO ESTADO

O Estado, nas suas variantes, vai moldando a maneira de atuar, de acordo com as mudanças sociais, jurídicas e políticas verificadas, pois, *in casu*, a instituição da Advocacia de Estado no Brasil, é o resultado do surgimento de novas necessidades relacionadas ao interesse público, quer Estatal, quer da Sociedade.

Diante disso, observa-se que o Estado vai superando antigas funções e assumindo outras. Nesse diapasão, as instituições do Estado devem ir se moldando com o curso da história, a fim de atenderem a demanda de interesses que lhes impõe a promoção e defesa do Estado e da sociedade.

3.1. O ESTADO E A CRISE DA MODERNIDADE

O Estado Liberal surgiu em virtude de uma reação natural do homem ao Estado Absolutista, o qual, sob o poder do soberano, deliberava sobre os direitos e liberdades individuais, tornando tais premissas submissas à vontade do príncipe. Assim, a modernidade estabeleceu-se sob o discurso da garantia jurídica num Estado de Direito, para o exercício pleno da cidadania.

Quanto à defesa dos interesses individuais, EDELMARE BARBOSA MELO faz a seguinte progressão:

“Convém salientar que surgiu o Estado Liberal em um momento histórico, em que ansiava o homem por liberdade, igualdade e fraternidade, enquanto valores inerentes à sua condição de ser, individual e autárquico, a serem afirmados perante o Estado Absolutista da Idade Média, que só concebia como sujeito de liberdades, as corporações. Nessa época era o indivíduo sujeito de liberdade se subordinando a uma entidade corporativa. A essa situação se contrapôs a classe burguesa ascendente, usando do instrumental que lhe fornecia o Direito Natural para firmar a proeminência do indivíduo em face do Estado, dado ser, ele, o indivíduo, titular de direitos anteriores e superiores ao Estado.”³⁵

³⁵ MELO, Edelamare Barbosa. *Op. cit.*, p. 79.

Ou seja, cabia dali em diante, ao Estado, a função de garantir os direitos e liberdades individuais, através da aplicação da lei, a qual também se subordinava ele próprio, com o fim de assegurar a ordem social.

Nos dias atuais, confronta-se o fim da modernidade e o surgimento da pós-modernidade. A modernidade econômica já sucumbiu ante a sociedade informatizada, no caminho para um sistema pós-industrial. A modernidade política, de igual forma, está morta, ante aos novos movimentos de grupos organizados, em detrimento das organizações partidárias. A Modernidade cultural também morreu em todas as suas formas (ciência, filosofia e arte).

Quanto à pós-modernidade, ROUANET, assim se posiciona, "...A ciência pós-moderna se legitima pela 'paralogia' e pela pragmática da própria atividade científica", a filosofia "pós-moderna combate inflexivelmente todas as ilusões da modernidade", a estética "pós-moderna se manifesta pela extinção das fronteiras entre arte popular e erudita, pelo fim da figura do artista genial e da compulsão vanguardista de criar linguagens originais e por uma tendência 'historicista', resultante do esgotamento de todos os paradigmas, que leva o artista a recorrer ao pastiche, à 'citação' de obras passadas".³⁶

³⁶ ROUANET, Sérgio Paulo. *As razões do Iluminismo*. São Paulo. Campanha das Letras, 1987, p. 25.

Contudo, há que se observar se essas tendências que se auto-classificam de pós-modernas, ou que são designadas de tal forma, realmente romperam com a modernidade, pois no plano econômico o capitalismo já nasceu ‘pós-industrial’; na política se discute se são pós-modernos os novos movimentos e seus atores; na filosofia tem-se como moderna a atual crítica da modernidade (a modernidade já surgiu no limiar de uma crise da ciência, da moral e da arte).

Deve-se salientar que uma das fortes características da modernidade era a ‘citação’ do passado, que os teóricos de hoje atribuem à pós-modernidade. Porém, na modernidade, a ‘citação’ era uma forma de ‘redenção’, enquanto na pós-modernidade há o prolongamento do sonho da modernidade.

Diante disso, pode-se dizer que não há ruptura, muito embora os autores pós-modernos demonstrem tal vontade, querendo distanciar-se de uma modernidade falida. A pós-modernidade, como frisa ROUANET, “quer exorcizar uma modernidade doente, e não construir um mundo novo, embalado em um berço pelo **bip** de uma utopia eletrônica... Porém, não tem razão em distanciar-se da própria modernidade. Pois ela representou, como vimos, uma perda da liberdade, mas também um ganho de autonomia. Foi a modernidade que liberou forças sociais que permitem ao homem organizar

sua vida sem a sanção religiosa e sem o peso da autoridade, por mais que ela tenha liberado, também, forças que procuram dobrá-lo a imperativos técnicos e funcionais que tendem a substituir o jugo da tradição pelo da reificação.”³⁷

3.2. NEOLIBERALISMO

Hodiernamente, têm-se observado mudanças nas funções do Estado sob o signo da re-engenharia ou re-arquitetura da Administração, empunhando a bandeira do neoliberalismo, conforme já se experimentou na América do Sul, mais precisamente no Chile (1973) e Argentina (1976), de forma experimental. ³⁸

O neoliberalismo se implantou com força na Inglaterra a partir de 1979, no Governo de Margareth Thatcher e em seguida nos EUA, no ano de 1980, no Governo Reagan, sob o discurso de revisão do papel do Estado, buscando mais eficiência nos procedimentos e eficácia na persecução de seus fins, abrindo a economia à competição internacional.

³⁷ IBID, p. 25.

³⁸ Inobstante ter havido o surgimento do neoliberalismo, com respaldo popular através das últimas eleições presidenciais na América Latina, há que se observar que no momento chamado “transição”, há a herança autoritária das ditaduras anteriores, sendo que esta continuidade autoritária vem prejudicar o livre exercício da cidadania.

Era discurso da passagem de um Estado inchado, moroso, com desigualdades salariais e estruturais, déficit elevado e pouco investimento em infra-estrutura, intervencionista, para um Estado regulador, repassando à iniciativa privada algumas funções e serviços que hoje não mais são considerados como típicas do Estado.

Esse repasse de funções à iniciativa privada se traduziu em privatizações e concessões, pelo fato de esta se demonstrar mais eficiente. Observa-se nesse diapasão que quando não se vislumbra a possibilidade de privatização de estatais pelo fato de serem extremamente deficitárias, o Estado se incumba de extingui-las.

A concessão de serviços se traduz em repassar às empresas privadas a prestação de serviços públicos, como rodovias, portos, e outros, por determinado período, sem que o bem deixe de pertencer ao patrimônio público.

O que o neoliberalismo prega é a parceria do Estado com a iniciativa privada, ficando o poder público como regulador, assegurando a fiscalização e o eficiente funcionamento dos serviços públicos. Na América Latina, após as eleições de 1994/1995, os sociais-democratas mudaram seus compromissos pragmáticos para a centro-direita, tornando-se novos sociais-

liberais, em virtude da vitória dos neoliberais nas urnas. Assim, cita-se o seguinte texto de PETRAS:

“Quando os pragmáticos começaram a levar a sério a sua possibilidade de disputar o poder, passaram a imitar o detentor do poder, em estilo e conteúdo político. ... Na mídia projetaram-se imagens de respeitabilidade e de responsabilidade política. Os pragmáticos fizeram apelos à classe média e à preocupação do empresariado com relação à corrupção, ao invés de encabeçar as greves operárias, as invasões de terra ou protestos na periferias. Viagens aos EUA e visitas às embaixadas dos países europeus e do Japão para garantir aos embaixadores lealdade à propriedade privada tornaram-se moda.”³⁹

Como se vê, é a migração do *Welfare State* (o que não é exatamente o caso brasileiro) da social democracia para uma nova fase do capitalismo.⁴⁰

Concomitantemente a isso, prega-se a necessidade de uma economia estável, com uma Administração enxuta, ou seja, um equacionamento das finanças públicas, com inflação desprezível (com o fim da ciranda financeira), não mais podendo o Poder Público maquiar o déficit público,

³⁹ PETRAS, James. *Perspectivas de libertação: alternativas para o neoliberalismo na América Latina*. Florianópolis, In: *Revista Plural*. nº 7, ano 5, jan/jun. 1996, p. 16.

⁴⁰ Offe, já assinalava três manifestações da contradição principal do Welfare State: 1) A crise fiscal do Welfare State ; 2) Déficit administrativo e 3) Déficit de legitimação. Entretanto, Offe oferece três possibilidades de resolver essas contradições: a) uma estratégia de reprivatização do capital que se encontra submisso ao poder público, como ocorreu na Alemanha e na Inglaterra; b) ressurgimento de acordos corporativistas; e c) a transição para uma sociedade de bem estar democrática e socialista. (p. 69). Citado por PIERSON, Christopher. *Estado Y sociedad civil. Últimas Contribuciones del análisis postmarxista*. Tema/Debate, nº II. p. 68-74.

mas, sim, um ajuste fiscal sério, visando controlar a dívida pública, sob pena de falência do Estado.

Esse reajuste das finanças públicas passa não somente por reformas na área tributária, mas também na administrativa, com a contenção de gastos e despesas com a folha de pagamento do funcionalismo.

Em consequência, surge o discurso da quebra da estabilidade no serviço público e redução de vantagens, inclusive com a fixação de um teto máximo de vencimentos ao funcionalismo.

A tendência neoliberal é o enxugamento do Estado, contando com funcionários especializados, voltados às novas funções do Estado, as quais serão estabelecidas como básicas, num determinado momento, contando também com uma arrecadação eficiente e leonina, num processo de parceria dos serviços públicos com a iniciativa privada.

Entretanto, esta proposta neoliberal para a economia tem seu ponto cruel e negativo no campo social, ante as maiorias pobres, a exemplo da América Latina.

3.3. MUDANÇAS DO PAPEL DO ESTADO

A Procuratura de Estado se estabeleceu como um sustentáculo de controle da legalidade dos atos da administração e da defesa dos interesses patrimoniais públicos.

Conforme se observa, a Advocacia de Estado possui assento constitucional expresso no artigo 132 da Constituição Federal como função essencial à justiça, para a representação judicial e extrajudicial do Ente Federado, e, ainda, o aconselhamento jurídico do Poder Executivo.

O Procuratório Público, diante das modernas funções do Estado, assume função complexa, segundo analisa MOREIRA NETO:

“Para a realização da promoção e da defesa do interesse público, as modernas funções dos órgãos dela (Advocacia de Estado) se distribuem em três tipos de atividades: a **orientação**, a **defesa** e o **controle** jurídicos da atividade administrativa. A **orientação jurídica** envolve as funções de **assistência jurídica** e as de **consultoria jurídica**: a assistência é função ancilar e de apoio, exercida sem autonomia e em benefício de um órgão de decisão administrativa, enquanto que a consultoria é função principal (essencial), exercida com autonomia e em benefício imediato da própria ordem jurídica. A **defesa jurídica** é a atuação contenciosa, que evoluiu da representação judicial para um conceito de defesa integral, judicial e extrajudicial... O **controle jurídico**, por fim, se vem alçando à função mais importante da advocacia de Estado pelas extraordinárias potencialidade que se reconhece em qualquer de suas

submodalidades: o controle prévio, o controle simultâneo e o controle posterior.”⁴¹

Como Função Essencial à Justiça, a Procuratura de Estado tem um papel importante a desempenhar, principalmente no controle da legalidade dos atos da administração pública. Isto para que, de forma preventiva, a elaboração e aprovação de normas jurídicas que porventura esbarrem nos princípios legais e constitucionais deixem de ser executadas pela Administração, que poderão prejudicar a sociedade e o próprio Estado, pois este poderá amargar derrotas jurídicas e grande desgaste político.

Na condição de tutor dos interesses patrimoniais do Estado, cabe ao Procurador de Estado, como ‘órgão’ singular do Estado, zelar pela defesa dos interesses públicos, quer na atuação judicial, quer na interferência em matérias que lhe são submetidas à apreciação pela Administração, como é o caso das privatizações, nas quais se manifesta sobre possíveis ilegalidades contidas em diversos procedimentos licitatórios.

Vários procedimentos como os acima mencionados, muitas vezes são suspensos através da via judicial, pois se sabe que, embalados por acalorados discursos políticos, muitas empresas e bens estatais ou para-estatais são repassados à iniciativa privada, pagos através de moedas podres, trazendo

⁴¹ MOREIRA NETO, Diogo Ferreira. Op. cit., p. 14-15.

enormes prejuízos ao patrimônio público, em prol de grande grupos privados. Há, também, que se discutir se determinadas estatais realmente devem ser privatizadas.

Sobre este tema, JACINTO COUTINHO assim se posiciona:

“... na esteira da privatização do espaço público, o que se tem presente é a sua dimensão. Tome-se em consideração, por imprescindível, dois pontos capitais da ideologia neoliberal: o Estado é um empecilho; necessário para coisas miúdas, aí compreendidos os Poderes, inclusive o Judiciário. O direito – e os direitos –, por consequência, há de ser desprezado, a ponto de não ser considerado como imaginado por aqueles ‘visionários’ da modernidade. Assim, o desmonte do Estado é gravíssimo; mas o desprezo pelo direito pode ser irremediável, porque aponta na direção daquilo que Hobbes chamou de ‘*homo hominis lupus*’.”⁴²

Pode-se afirmar que poucos Órgãos do Estado estão tão habilitados, por força da experiência e atuação profissional acumuladas, como os Procuradores de Estado, os quais devem participar de qualquer processo que vise a mudanças no Estado.

Ao abordar a mudança do papel do Estado e o constante avanço na procura de se assegurar o exercício da cidadania, EDMUNDO ARRUDA JR. se expressa com propriedade:

⁴² COUTINHO, Jacinto N. Miranda. *O Procurador do Estado e o Pensamento Jusfilosófico (percebendo o neoliberalismo)*. Curitiba. Revista da Procuradoria-Geral do Paraná, vol. 10, n. 5, dez/1996, p. 49.

“...é claro que aceito a tese da guerra de posições dentro do Estado, pois a concepção do mesmo mudou. Já não se aceita a idéia do Estado comitê da burguesia, que é uma concepção antidialética e antimarxista. A luta progressista dentro da Magistratura, do Ministério Público, bem como das demais instituições jurídicas distribuídas nas instituições públicas é também fundamental... Trata-se da urgente reação às políticas neoliberais com seus atentados ao mundo da legalidade, dando seqüência à implementação do estado-mínimo. Isso tem provocado nos operadores jurídicos a necessidade de abandonar o chavão (de base estudantil universitária) do direito moderno burguês, restrito à generalização corrente, totalmente inócua de sentido histórico e precisão teórica, pois anti-dialética, que identifica tal direito à razão instrumental.” (Citado por KATIE)⁴³

3.4. O NEOLIBERALISMO E A PROCURATURA DE ESTADO

Com a saturação do neoliberalismo, vislumbram-se novos desafios à Advocacia de Estado, pois a ela cabe agir em nome do Ente Público e aconselhá-lo nas questões jurídicas no âmbito administrativo.

O neoliberalismo já demonstra sinais de fraqueza diante dos movimentos populares, principalmente pela escassez de recursos financeiros, reservas políticas e do apoio social de que gozava anteriormente, pois, no princípio contavam, a exemplo da caso Argentino, com recursos financeiros

⁴³ ARGÜELLO, KATIE. *Direito e Democracia*. Florianópolis . Ed. Letras Contemporâneas, 1996, p. 42.

da venda de estatais e ainda com a entrada de produtos estrangeiros, que, por sua vez, intimidava a classe trabalhadora.⁴⁴

O fator subjetivo é de vital importância, pois o neoliberalismo tem demonstrado fraqueza na resolução dos problemas sociais e econômicos, que já demonstram o caminho para a ineficácia do regime, devendo, a partir disso e através de uma consciência ética, social e cultural, encontrar o caminho para a transformação.

⁴⁴ “A história política recente ilustra a crescente oposição heterogênea ao neoliberalismo em declínio. Em primeiro lugar, a longa greve geral de operários e camponeses na Bolívia. Os movimentos guerrilheiros em Chiapas e a gigantesca mobilização de 400.000 trabalhadores e da classe média da cidade do México. As revoltas populares urbanas e militares em Caracas... E, no Brasil, a contínua invasão de terras e crescente onda de greves nas principais cidades. (PETRAS, James. Op. cit., p. 20).

CAPÍTULO IV

ATRIBUIÇÃO E COMPETÊNCIA DOS PROCURADORES DE ESTADO

Em princípio, a atribuição dos Procuradores de Estado traduz-se em zelar pelo interesse e patrimônio públicos, exercendo estas Função Essencial à Justiça, com a competência privativa de representar o Estado judicial e extrajudicialmente na promoção e defesa de seus direitos, cabendo-lhe, ainda, a consultoria jurídica da respectiva unidade federada.

4.1. O CONTROLE INTERNO DA LEGALIDADE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO

São diversos os mecanismos legais criados e desenvolvidos com o fim de controlar a legalidade dos atos da Administração. No Estado Democrático de Direito tem-se a supremacia do interesse público sobre o privado, no qual tais direitos (públicos) são indisponíveis. Assim, os Agentes da Administração têm a obrigação de zelar esses direitos e tutelá-los, em defesa do patrimônio público.

Os basilares princípios éticos e morais que norteiam teoricamente a Administração Pública, mormente consagrados pelas Cartas Políticas, como é o caso da Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 37 (princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), seriam suficientes ao controle da legalidade, se observados fielmente pelos Administradores, dentro do chamado autocontrole.

Nesse sentido, vale citar o entendimento do jurista SEABRA FAGUNDES que explica, com concisão e propriedade, o alcance do chamado “princípio da legalidade”:

“...Todas as atividades da Administração Pública são limitadas pela subordinação à ordem jurídica, ou seja, à legalidade. O procedimento administrativo não tem existência jurídica se lhe falta como fonte primária, um texto de lei. Mas não basta que tenha sempre por fonte a lei. É preciso, ainda, que se exerça segundo a orientação dela e dentro dos limites nela traçados. Só assim o procedimento da Administração é legítimo. Qualquer medida que tome o Poder Administrativo, em face de determinada situação individual, sem preceito de lei que a autorize, ou excedendo o âmbito de permissão da lei, será injurídica. Essa integral permissão da Administração Pública à lei constitui o denominado princípio da legalidade, aceito universalmente, e é uma consequência do sistema de legislação escrita e da própria natureza da função administrativa.”⁴⁵

Entretanto, mecanismos foram criados pelo Estado para o controle da legalidade dos atos da Administração, como é o caso do controle legislativo e judicial. Como se vê, tais meios de fiscalização e controle produzem seus efeitos após a edição dos referidos atos, quando muitas vezes, já produziram seus efeitos na sociedade. Poucos e eficientes são os controles internos, que dificultam ou abortam projetos e normas que esbarram no princípio da legalidade, como é o caso da Lei das Licitações, que impõe ao Administrador regras rígidas para a celebração de atos (e contratos públicos), permeando inclusive a Administração indireta.

O Constituinte Federal outorgou aos Procuradores da União e dos Estados, além do procuratório judicial da Federação e das unidades

⁴⁵ SEABRA FAGUNDES, M. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 3ª Ed. Rio de

Federadas, o controle da legalidade dos atos da Administração. (arts. 131 e 132 da Constituição Federal). O que pretendeu o legislador? Diante dos desmandos dos Administradores Públicos, quis o legislador incumbir à Advocacia Pública o controle da legalidade dos atos praticados pela Administração, ou seja, estabelecer um mecanismo, através do qual os atos da administração, antes de entrarem em vigor, necessitassem do crivo das procuradorias judiciais relativos aos aspectos constitucionais e legais.

Ao comentar a área de atuação dos Procuradores de Estado, DERLY BARRETO, assim se posiciona:

“Destarte, na medida em que a Carta Política reservou, em caráter privativo, à Advocacia Pública, a atividade de consultoria jurídica, é porque quis que órgão diverso daquele que emite a vontade político-estatal verificasse e garantisse a existência de sintonia formal e material do ato (ou do projeto de ato) aos cânones da justiça, síntese da legalidade, legitimidade e licitude, acautelando, promovendo e defendendo o interesse público. A essa função se dedicam os advogados públicos consultores, os quais – é importante a observação – não se sujeitam a qualquer dos Poderes ou autoridade estatal; pelo contrário, gozam da mais ampla autonomia no que concerne ao exercício do aludido controle.”⁴⁶

Numerosos são os casos levados aos tribunais, nos quais se discute a constitucionalidade de determinados atos da Administração. A começar pelas

Janeiro, 1992, p.112.

⁴⁶ SILVA FILHO, Derly Barreto e. Op. cit., p. 534.

normas legais, que são sancionadas e promulgadas sem antes passar por detida análise de sua constitucionalidade, todavia aprovadas, muita vezes por interesses político-partidários. Posteriormente, as mesmas vão ser discutidas nos tribunais, gerando inúmeros problemas, entre os quais podemos elencar: a) acúmulo de processos nos tribunais, b) condenação da Fazenda Pública no pagamento de indenizações, restituições, honorários advocatícios, custas processuais.

Na área tributária, embora os Técnicos da Fazenda se esforcem na elaboração e propositura de atos administrativos (decretos) e projetos de lei, falta-lhes a experiência forense comum aos Procuradores de Estado, os quais defendem diariamente a Fazenda Pública em Juízo. Por isso, as normas tributárias são expedidas, muitas vezes com falhas, vícios e erros técnicos gravíssimos, que trarão prejuízos ao erário, justamente por não terem sido submetidas ao órgão técnico incumbido do aconselhamento jurídico do Estado, que é a Procuradoria do Estado, ou no caso Federal, a Advocacia-Geral da União.

UBALDO BALTHAZAR, ao tratar sobre a primazia do Executivo, assim aborda a questão da iniciativa de legislar:

“Em primeiro lugar, é preciso notar a primazia do Executivo e em particular do Governo quanto à iniciativa legislativa é uma característica geral dos regimentos políticos de nossa época. De fato, a maioria das leis votadas pelo Parlamento ‘resultam de um projeto governamental que materializa as opções políticas dos detentores do poder’.

‘Em seguida, e sobretudo no que se refere ao exercício da própria função normativa, há – além do caso onde o Chefe do Estado conserva o direito monárquico de sanção das leis votadas pelo Parlamento (como ocorre na Bélgica), um claro deslocamento desta função, do Parlamento para o Executivo, a saber, na prática, em proveito do governo. Esta transferência ocorre, em primeiro lugar, através da ‘delegação legislativa na forma de leis de habilitação. Trata-se de um procedimento que se tornou tradicional na Europa, sobretudo depois da primeira guerra mundial, mesmo na ausência de disposições constitucionais relativas.’⁴⁷

Destarte, por estar o Executivo, principalmente no caso brasileiro, contemplado com direitos constitucionais de iniciativa de leis, num leque muito abrangente, devem os projetos legislativos passar pelo crivo técnico da consultoria jurídica dos Estados, exercida por Procuradores do Estado, os quais deverão apontar, caso existam, possíveis ilegalidades nos referidos projetos, evitando que normas jurídicas sejam levadas ao Parlamento e posteriormente sancionadas, sem que tenham sido devidamente examinadas em relação à sua constitucionalidade.

⁴⁷ BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *Poder Executivo e Poder de Tributar*. In: BORGES FILHO, Nilson (org) *Direito, Estado, Política e Sociedade em Transformação*. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris Editor / CPGD – UFSC, 1995, p. 179.

O mesmo procedimento deverá ser tomado, e com maior ênfase, no caso da edição de Medidas Provisórias, as quais entram em vigor com força de lei, para posterior apreciação e aprovação do Legislativo.

MARIA LÚCIA DOS REIS alerta para a importância da consultoria jurídica colocada à disposição do Estado, que, se não utilizada, poderá trazer prejuízos ao erário, como esclarece:

“No campo da tributação, verificamos que, freqüentemente, o Poder Executivo editou atos normativos contrários aos princípios preconizados pela Constituição, ora instituindo tributos sem observar o princípio da reserva legal tributária, ora cobrando tributos em desrespeito ao direito adquirido de contribuintes, e ora exigindo tributos com efeitos confiscatórios. Provavelmente supõem os responsáveis por tais inconstitucionalidades que o retorno será imediato em termo de arrecadação. Perde-se no varejo, mas ganha-se no atacado. Este tem sido o lema que norteia quando se dispõem a tornar o tributo mais gravoso mediante alterações espúrias na base de cálculo, nas alíquotas ou no fato gerador. E, para dificultar ou procrastinar os pedidos de devolução, recorrem ao instituto da substituição tributária, impossibilitando o contribuinte de fato de reivindicar seus direitos, pois o Código Tributário nacional estabelece que o contribuinte só fará jus à repetição do indébito se comprovar que assumiu, efetivamente, o ônus pelo pagamento do tributo, e sabe-se que, quando o tributo é cobrado via substituição tributária, essa prova raramente é viável”⁴⁸

Acrescenta a autora que a União, ao tentar alavancar suas receitas com métodos artificiais, engenhados ao arrepio da lei, esbarram desde logo

em sua constitucionalidade, o que, mais adiante, trará prejuízos à Fazenda Pública, pois além de serem tais atos declarados inconstitucionais, terá o Erário que arcar com o ônus da sucumbência, sem contar que teve que custear o funcionamento do Judiciário que se prestou a analisar tais normas. Por isso, a importância vital da consultoria jurídica prestada pelos Procuradores da União e dos Estados, já que ao exararem seus pareceres, estão prevenindo a Administração sobre o insucesso de determinadas medidas.

Numerosos contratos públicos e convênios são assinados sem o devido acompanhamento jurídico normal, mormente analisados por técnicos de outras áreas, sendo estas alheias à consultoria jurídica.

Muitas Secretarias de Estado carecem de consultoria legal, que só pode ser exercida por Procuradores de Estado, podendo ser elencados problemas relativos ao Departamento de Trânsito, saúde, sistema penitenciário, educação, patrimônio público, que, sem dúvida, devem ser somados ao sem-número de ações judiciais que envolvem as Secretarias de Administração, principalmente relativas ao funcionalismo.

⁴⁸ REIS, Maria Lúcia Américo dos. *Quem Defende a União? Reforma Constitucional ao Alcance de Todos*. Rio de Janeiro . Forense, p. 146.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou quanto à correta aplicação do artigo 132 da Constituição Federal, em relação à Consultoria Jurídica nos Estados, especificamente no Espírito Santo, a ser exercida privativamente por Procuradores de Estado.⁴⁹

Os procedimentos licitatórios de venda de empresas para-estatais, como é notório, são alvo de um turbilhão de medidas judiciais em que advogados e juízes, antes desconhecidos, ganhando projeção nacional através dos erros do Governo. Daí, a convocação dos advogados públicos para defender o patrimônio público, enquanto a maioria das irregularidades poderia ser evitada se examinada detida e previamente pelos agentes da Advocacia Pública.

As Reformas Administrativas, mormente as estaduais, sempre deixam seqüelas, pois os Governantes, no ímpeto de diminuir despesas sem afetar seus correligionários, editam normas, geralmente por Decretos ou Medidas Provisórias redigidas sob ‘segredo de Estado’ e publicadas da noite para o

⁴⁹ “EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei Complementar 11/91, do Estado do Espírito Santo (art. 12, caput, e §§ 1 e 2; art. 13 e incisos I a V) Assessor Jurídico – cargo de provimento em comissão – funções inerentes ao cargo de **Procurador do Estado** – usurpação de atribuições privativas – plausibilidade jurídica do pedido – Medida Cautelar deferida. O desempenho das atividades de Assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo estadual traduz prerrogativa de índole constitucional outorgada aos Procuradores do Estado pela Carta Federal. A Constituição da República, em seu artigo 132, operou uma inderrogável imputação de específica e exclusiva atividade funcional aos membros integrantes da Advocacia Pública do Estado, cujo processo de investidura no cargo que exercem depende, sempre, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos.” (ADIN 881/es, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 25.04.97, p. 238)

dia, sem qualquer orientação jurídica. Acabam produzindo muitas demandas judiciais, obrigando os Procuradores de Estado a sair atrás do prejuízo, que poderia ser evitado se tais Atos fossem submetidos à prévia apreciação na Procuradoria-Geral.

Os Atos Administrativos devem ser pautados pela legalidade, para que não gerem conflitos e prejuízos para o Estado ou para os indivíduos, conforme aborda SEABRA FAGUNDES:

” ...Todas as atividades da Administração Pública são limitadas pela subordinação à ordem jurídica, ou seja, à legalidade. O procedimento administrativo não tem existência jurídica se lhe falta como fonte primária, um texto de lei. É preciso, ainda, que se exerça segundo a orientação dela e dentro dos limites nela traçados. Só assim o procedimento da Administração é legítimo. Qualquer medida que tome o Poder Administrativo, em face de determinada situação individual, sem preceito de lei que a autorize, ou excedendo o âmbito de permissão da lei, será injurídica. Essa integral submissão da Administração Pública à lei constitui o denominado princípio da legalidade, aceito universalmente, e é uma consequência do sistema de legislação escrita e da própria natureza da função administrativa. O direito escrito, tendo a sua mais forte razão de ser na necessidade de excluir o arbítrio no desenvolvimento das relações sociais, pressupõe, necessariamente, limitação de atividades, segundo os seus textos. Onde há lei escrita, não pode haver arbítrio. Por outro lado, sendo a função administrativa, que constitui o objeto das atividades da Pública Administração, essencialmente realizadora do direito, não se pode compreender seja exercida sem que haja texto legal autorizando-a ou além dos limites deste.”⁵⁰

⁵⁰ SEABRA FAGUNDES, M. Op. cit., p. 113)

O que se observa é a presença essencial do Procurador de Estado na atividade da Advocacia consultiva e preventiva, no pleno exercício do controle da legalidade dos atos da administração, a fim de que os interesses jurídicos sejam alcançados.

Quanto ao controle externo exercido pelo Judiciário, SILVIO DOBROWOLSKI acentua:

“O Judiciário atual é verdadeiro contrapoder dos outros Poderes, pela importância das tarefas de controle jurídico que exerce sobre os demais, bem ainda pela quantidade de trabalho realizada, a propósito. Aparece na condição de guarda e defensor da sociedade, contra os excessos e as omissões dos Poderes políticos do Estado. Tem por tarefas cruciais, nesse aspecto, a defesa da integridade da Constituição e a realização dos direitos fundamentais dos indivíduos, tudo isso regulado predominantemente por normas de direito público.”⁵¹

Em relação às multas e penalidades aplicadas pelas Cortes de Contas, quando não quitadas, as mesmas são encaminhadas às Procuradorias Judiciais para execução judicial, haja vista serem estes órgãos os únicos com capacidade para representar os Entes Públicos em Juízo.

Em relação ao controle da legalidade dos Atos da Administração, temos o ensinamento de LAUBADÈRE:

⁵¹ DOBROWOLSKI, Sílvio. *A Constituição e a Escola Judicial*. In *Direito, Estado, Política e Sociedade em transformação*. Porto Alegre. Sérgio Fabris Editor / CPGD - UFSC, 1995, p. 151.

*“L’exercice de la fonction administrative est dominé par le principe fondamental de la légalité. Ce principe signifie que les autorités administratives sont tenues, dans les décisions qu’elles prennent, de se conformer à la loi ou plus exactement à la légalité, c’est-à-dire à un ensemble de règles de droit dont beaucoup, mais non point toutes, sont contenues dans des lois formelles. Ce principe concerne toutes les activités des autorités administratives: d’abord, au premier chef, les décisions administratives individuelles pour lesquelles il signifie que toute mesure particulière doit être, conforme aux règles générales préétablies; mais aussi les actes administratifs réglementaires qui doivent eux-mêmes avoir un fondement légal et ne peuvent enfreindre la loi. L’efficacité du principe de la légalité est assuré par le fait qu’il est sanctionné c’est-à-dire que des voies de droit permettent aux administrés de faire censurer la conduite illégale de l’administration en obtenant que soient annulés les actes administratifs illégaux et que leur application soit écartée.”*⁵²

4.2. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM JUÍZO

Na atuação do Ente Público em Juízo, os Procuradores de Estado não só resguardam os direitos estatais, como também buscam a realização de justiça, seja na retomada de um imóvel invadido por particulares, seja na cobrança de créditos tributários, buscando a realização da justiça, pois

⁵² LAUBADÈRE, André de. *Traité Élémentaire de Droit Administratif*. 12 ed. Paris, 1957, p. 199. Tradução: “O exercício da função administrativa é dominado pelo princípio fundamental da legalidade. Este princípio significa que as autoridades administrativas devem nas decisões que tomam, subordinar-se à lei ou mais exatamente à legalidade, isto é, a um conjunto de regras de direito das quais muitas, mas não todas, estão contidas em leis formais. Este princípio diz respeito a todas as atividades de autoridades administrativas: primeiro, ao chefe maior, concernem as decisões administrativas individuais, pelas quais ele significa que toda medida particular deve estar, conforme as regras gerais preestabelecidas; mas também os atos administrativos regulamentares que devem eles mesmos ter um fundamento legal e não podem infringir a lei. A eficácia do princípio da legalidade é assegurada pelo fato de que ele é sancionado, isto é, que

ninguém pode apossar-se de bem público como se seu fosse, sem previsão legal, bem como, ninguém pode dar-se o luxo de não pagar impostos em detrimento daqueles que recolhem tributos regularmente. Enfim, é o Estado em Juízo, buscando resguardar seus direitos e os da coletividade, sob pena da desobediência civil e da impunidade dos infratores.

Cabe às Procuradorias de Estado o zelo pela correta aplicação dos princípios constitucionais, aconselhando preventivamente as Administrações Estaduais sobre a iminência de elevação de ações em Juízo contra o Poder Público ante a edição de normas que desobedeçam princípios contidos na Carta Magna.

Representar o Estado em Juízo não é simplesmente atuar como advogado que busca a satisfação dos interesses de seu cliente; é acima de tudo, realizar justiça, promovendo e respeitando os princípios norteadores da cidadania, pois só teremos um Estado progressista e com justiça social quando ele próprio a pratica e a promove.

O destacado jurista CAIO MÁRIO, numa conferência proferida na Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, assim delineou o papel do

algumas vias do direito permitem aos administradores de censurar a conduta ilegal da administração, conseguindo que sejam anulados os atos administrativos ilegais e que sua aplicação seja descartada.”

Advogado do Estado: “Desde o início eu venho mostrando que a situação do Advogado do Estado é perfeitamente análoga à de qualquer advogado, no exercício de qualquer atividade. Pelo fato de ser advogado do Estado ele não é menos advogado; ao contrário, muitas vezes ele é mais advogado. Porque se, no exercício da atividade liberal, o advogado exerce este grande ministério de defender os interesses que lhe são confiados, cabe ao Advogado do Estado defender os interesses projetados, entretanto numa órbita muito maior: - Não é ele o defensor de um interesse ligado individualmente (*sic*) a apenas uma pessoa; mas, muitas vezes, coincide aquele interesse por ele defendido com o interesse da própria sociedade.”⁵³

4.2.1. PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA

A legislação processual civil confere ao Procurador da Fazenda Pública⁵⁴ algumas distinções em relação aos demais Advogados, como é o

⁵³ SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Temas Fundamentais de Direito Público*. Conferência pronunciada em 17.3.77, organizada pelo Serviço de Aperfeiçoamento do Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, 1977, p. 79/80.

⁵⁴ “A expressão Fazenda Pública atualmente é utilizada para indicar, de modo genérico, a Fazenda Nacional, a Fazenda Estadual e a Fazenda Municipal, bem como os seus respectivos interesses patrimoniais. É empregada em sentido amplo e genérico, como a soma da totalidade de interesses de ordem patrimonial ou financeira da União, dos Estado e do Município. (PINTO, Ferreira. *O Ministério Público e a Advocacia de Estado*. Brasília. Revista de Informação Legislativa., a. 24, nº 96, out/dez 1987, p. 207.

caso do artigo 188, que estabelece à Fazenda Pública o prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, além do disposto no artigo 475, inc. II, do mesmo diploma legal que estabelece o duplo grau de jurisdição, com a remessa de ofício das decisões de 1º grau, quando vencida, caso não haja Apelação proposta pelo Procurador Público.

O jurista JOÃO CARLOS SOUTO ao descrever sobre a posição da União como parte ré, assim assevera: “... A razão de ser do prazo diferenciado concedido à Fazenda Pública reside na macroestrutura da Administração Pública e no emaranhado de órgãos existentes, o que torna lenta a coleta de informações e documentos indispensáveis à sua defesa, mormente em se tratando de questões atinentes à União Federal.”⁵⁵

Outra peculiaridade é o fato de o Procurador do Estado não estar obrigado a juntar aos autos processuais o Ato de Nomeação ou Designação, em virtude de sua nomeação decorrer de ato publicado no órgão oficial e suas atribuições e competência decorrerem de lei, conforme entendimento já sedimentado nos tribunais pátrios.⁵⁶

⁵⁵ SOUTO, João Carlos. *A União federal em juízo*. São Paulo. Saraiva, 1998, p. 127.

⁵⁶ O Procurador do Estado realmente não junta procuração ou cópia da nomeação, em virtude de sua nomeação ser decorrente de Ato público, estando suas atribuições e competências previstas em lei (Lei nº 6.107/82, art. 6º, IX; e Lei 7675/89, art. 3º, § 2º), o que foi definitivamente consolidado pelo disposto constitucional do art. 132 da Constituição Federal, que o elevou a qualidade de órgão permanente do Estado, como *função essencial à justiça*. Nesse sentido, vale citar: “Os procuradores de órgão público estão

Há casos em que o Procurador da Fazenda Pública deverá ser intimado pessoalmente, como na Lei 6.830/80 (Lei das Execuções Fiscais), que em seu artigo 25, contém dispositivo que estabelece a obrigatoriedade da intimação pessoal do Procurador da Fazenda Pública.⁵⁷

Em princípio, poder-se-ia pensar que são privilégios descabidos em desobediência ao princípio da isonomia entre as partes, conforme estabelece a Constituição Federal em seus artigos 5º *caput* e 19, inciso III.

Entretanto, deve-se argüir que a igualdade processual deve concorrer para os iguais, pois ARISTÓTELES já enfatizou que ‘não se pode igualar os desiguais’. O que se observa é que, diante de um grande volume de

dispensados de exhibir procuração (RT 491/162, 493/156, 495/86, mesmo para receber e dar quitação em juízo (RJTJESP 109/62, maioria)”. “A representação judicial do Estado, por seus procuradores, decorre de lei. Por esta razão, dispensa-se a juntada de instrumento de mandato em autos de processo judicial ...”(STF RT 653/248 e RDA 179/158) neste sentido: RTJ 132/450, 139/641). (in NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil e leg. proc. em vigor*. 28ª ed. S. Paulo. Saraiva: 1997, p. 108). “Execução Fiscal. Estado. Representação. Desnecessidade do procurador concursado, nomeado e empossado apresentar ato de designação. Processual civil. Recurso. Agravo de instrumento. Juiz não pode negar-lhe seguimento. I - O Estado é representado em Juízo, nas execuções fiscais, pelos seus procuradores, que estão desobrigados da apresentar instrumento de procuração ou ato de designação. II - Recurso especial conhecido e provido.”(Ac. Un. Da 2ª T. do STJ - Resp 111.921-PR - Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro - DJU 15.09.97, p. 44.339 - ementa oficial).

⁵⁷ O Superior Tribunal de Justiça já decidiu: EMENTA: “PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DA FAZENDA PÚBLICA. LEI 6.830/80, ART. 25. 1. A regra cogente expressa pelo art. 25, da Lei n. 6.830/80, não permite interpretação que desvirtue o seu comando da obrigatoriedade da intimação da Fazenda Pública ser feita pessoalmente ao seu representante legal. 2. Por intimação pessoal há de compreender a comunicação do ato processual que é procedida via mandado ou com a entrega dos autos, de modo direto, em cartório, à pessoa com capacidade processual para recebê-la. Mas isso não significa a obrigatoriedade da remessa dos autos, via postal, para que se dê por intimado o representante da Fazenda Pública. 3. É ineficaz a comunicação de realização de ato processual através da carta, ainda que com aviso de recebimento. Precedentes. 4. Recurso Especial parcialmente provido para que a intimação do

processos, muitas vezes distribuídos em diversas comarcas e circunscrições, destinados a cada Procurador Público, realmente deve haver certas salvaguardas processuais que assegurem a defesa dos interesses públicos.

Diante disso, o princípio da isonomia processual assegurado às partes, de início não se dirige a prazos, mas ao próprio direito, pois a aplicação desse dispositivo constitucional é muito mais profunda que a fixação de prazos, já que, da mesma forma que à Fazenda Pública, também o Ministério Público e, em alguns casos a Defensoria Pública, sob o bojo de dispositivos legais idênticos ou semelhantes, gozam da elasticidade de determinados prazos processuais, a fim de assegurar o direito público.

A jurista IARA DE TOLEDO FERNANDES, ao tratar o assunto, assim destaca: “... Ada Pellegrini Grinover, em sua monumental obra ‘Os princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil’, ao analisar o princípio da igualdade, no item ‘prerrogativas’ da Fazenda Pública doutrina: ‘Assim sendo, ao analisar as prerrogativas concedidas à Fazenda Pública, como exceções ao regime comum da igualdade substancial há que se ter em mente que o ordenamento jurídico exige, por vezes, que o indivíduo ceda o passo à avultação do interesse público ou social: justificam-se tais

representante da Fazenda seja feita, pessoalmente, por mandado, sem a obrigatoriedade da remessa dos autos”. (RE Nº 165.231/MG. Relator: Sr. Ministro José Delegado - DJU - 146 03/08/98).

prerrogativas, em geral, em razão da natureza da organização e dos fins do Estado moderno” .⁵⁸

A obrigatoriedade do reexame das decisões de 1º grau se impõe às causas em que a Fazenda Pública for vencida, justamente para assegurar a correta aplicação do direito (art. 572, II do Código de Processo Civil).

Por outro lado, há imposições negativas impostas à Fazenda Pública em Juízo, como é o caso da proibição de realizar acordos judiciais, o que traz à tona a preocupação do legislador em impedir que maus administradores venham a consumir negociações prejudiciais aos cofres públicos, com a homologação judicial. Por isso, é vedado à Fazenda Pública transigir em juízo. Tal vedação advém do princípio da indisponibilidade dos bens, interesses e direitos da Administração Pública.

Quanto à previsão contida no Código Tributário Nacional, em seu artigo 172, tem-se que a interpretação do referido dispositivo não autoriza a autoridade fazendária a promover acordos na esfera administrativa, mas

⁵⁸ FERNANDES, Iara de Toledo. *A Advocacia Pública no Processo Civil. In Teses do XXIII Congresso Nacional de Procuradores de Estado*. São Luís, 1997, p. 386.

apenas conceder benefícios previstos em lei, especificamente, conforme reiteradas decisões dos tribunais pátrios.⁵⁹

Em função desse princípio da indisponibilidade, também não corre contra a Fazenda Pública a revelia (Arts. 351; 1094; 333 § Único, I; 320, II; 225, II e 232, V, todos do Código de Processo Civil).

Há que se registrar, ainda, a dispensa por parte da Fazenda Pública, do adiantamento de custas processuais (art. 27) e do preparo de seus recursos (art. 511), ambos do mesmo Diploma Legal, em consonância com o disposto no artigo 39 da Lei de Execução Fiscal de nº 6.830/80, com exceção do prévio depósito dos honorários de perito, quando a perícia técnica for pela Fazenda requerida⁶⁰.

⁵⁹ Pode-se citar os seguintes arestos jurisprudenciais relativos ao artigo 172 do CTN: “Ementa: Constitucional e processual civil. Mandado de Injunção. Competência. Ilegitimidade passiva. 1. Ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal para expedição de norma regulamentadora da remissão tributária - Lei ordinária - de que trata o art. 172, ‘caput’ do CTN. 2. Atribuição do Congresso Nacional (CF, art. 48, I). Competência originária do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, ‘q’). Apelação Improvida. (TR2. Processo nº 212019/95, 3ª Turma. Ac. Unânime. Apelação em Mandado de Injunção. Rel. Juiz Paulo Barata. DJU 03.10.95.” No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu: “Tributário. Remissão Parcial. O reconhecimento da remissão depende de previsão legal expressa, não podendo o crédito tributário regularmente constituído ser dispensado, sob pena de responsabilidade funcional (CTN, art. 141). Recurso Especial não conhecido. (STJ, 2ª Turma. Resp nº 35583, ano 93, SP, Relator: Ministro Ari Pargendler. Unanimidade. DJU de 01.07.96, p. 24028.

⁶⁰ Nesse sentido: “A Fazenda Pública, em sendo parte na causa, deve depositar previamente os honorários do perito judicial”, se for a requerente da medida (STJ - Corte Especial, ED no Resp 10.945-5 - SP, rel. Min. Cesar Rocha, j. 9.11.95, DJU 26.2.96, p. 3.906, 2ª col. em.,). (in NEGRÃO, THEOTONIO. Código de Processo Civil e leg. proc. em vigor. São Paulo. Saraiva, 1998, p. 103).

O Duplo Grau de Jurisdição traduz-se no direito conferido à parte vencida em primeira instância, em recorrer a instância superior, desde que cumpridos os requisitos exigidos em lei, para que esta reveja a decisão recorrida. O artigo 475 do Código de Processo Civil trata da remessa obrigatória à superior instância, imposta ao juízo de 1º grau, quando vencida a Fazenda Pública.

Não mais se trata do conhecido recurso *ex officio*, mas da remessa para reexame obrigatório. Assim mesmo, tal situação só ocorre quando verificada a inexistência da interposição de Apelação por parte do representante da Fazenda, por isso, a referida remessa, quando aplicável, não se constitui em recurso. Pode-se concluir que a finalidade de tal salvaguarda processual é unicamente a de resguardar o interesse público.

Ao comentar a garantia processual do reexame necessário das decisões proferidas em 1ª instância contra a Fazenda Pública, JOÃO CARLOS SOUTO assim enfatiza: "...Constituem-se, isso sim, numa garantia que o legislador em boa hora conferiu à coisa pública, que não pertence ao servidor eventualmente encarregado de administrá-la ou defendê-la, mas a

toda a sociedade. Em suma, o legislador, com essas medidas, tem procurado garantir o patrimônio de todos contra a irresponsabilidade de alguns”.⁶¹

Quanto à Ação Rescisória, houve substancial modificação no prazo para a sua proposição, especialmente quando a interessada for a Fazenda Pública. A Medida Provisória nº 1.632-11, de 09 de abril de 1998, instituiu que o prazo para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como as respectivas autarquias e fundações públicas, será de cinco anos (a partir da reedição, pois no princípio havia sido fixado em quatro anos), contados do trânsito em julgado da decisão (sentença ou acórdão), para propositura da ação rescisória.

Há que se esclarecer que tal prazo só vai atingir as situações futuras, ou seja, não abrange aquelas decisões nas quais já havia fluído o prazo de dois anos até a data da publicação da Medida Provisória 1632-11/98.

Inovou ainda a referida Medida Provisória, segundo anota JOÃO CARLOS SOUTO: “... o art. 6º desse mesmo diploma legal provisório acolheu outra importante inovação ao modificar a Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, estabelecendo que ‘nas ações rescisórias propostas pela

⁶¹ SOUTO, João Carlos. Op. cit., p. 176.

União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como pelas autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão, poderá o Tribunal, a qualquer tempo, conceder medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindida.”⁶²

4.3. O PROCURADOR DO ESTADO E O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA

O Procurador do Estado, por natureza da atribuição do cargo, necessita ser advogado devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, sujeito, inclusive, ao Estatuto e ao Código de Ética que regem a Advocacia brasileira, com direitos, prerrogativas e deveres idênticos aos demais advogados, com a exceção do impedimento legal de advogar contra a Fazenda Pública que o remunera.

Assim, o Procurador do Estado deve pautar o exercício de suas funções, não somente em obediência à Lei Orgânica da Procuradoria-Geral do Estado, mas também ao Estatuto da Advocacia e da OAB (Ordem dos

⁶² IBID, p. 121.

Advogados do Brasil), estando, desta forma, duplamente protegido e, ao mesmo tempo, vigiado.

Segundo estabelece a Lei nº 8.904, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB), em seu artigo 30, inc. I, o Procurador do Estado está impedido unicamente da Advogar contra a Fazenda que o remunera. Entretanto, muitos Estados, através das respectivas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas das Procuradorias-Gerais, vedam o exercício da advocacia fora da instituição, na conhecida dedicação exclusiva.

Caso surpreendente é o de Santa Catarina, onde a Constituição Estadual, em seu artigo 196, estabelece ao Procurador do Estado as mesmas vedações impostas ao Ministério Público, ou seja, até mesmo o exercício da advocacia. Ora, tal dispositivo é inconstitucional e ilógico por duas razões: primeiro porque não compete ao Estado-Membro legislar sobre matéria pertinente à Advocacia, sendo tal prerrogativa privativa da União Federal (art. 22, inc. XVI da Constituição Federal); segundo, porque, se os Procuradores do Estado estão impedidos de advogar, como poderão exercer o procuratório público que se constitui na advocacia do Estado?

A Carta Federal estabelece: “Cabe exclusivamente à União legislar sobre: ... XVI – organização do sistema nacional de emprego e condições

para o exercício de profissões;” Diante disso, tem-se que o mandamento contido nas Cartas Estaduais é inconstitucional, por não competir ao Estado-Membro legislar sobre o regime jurídico da advocacia, pois deve obediência hierárquica ao legislador federal. Portanto, se lei federal impõe ao Procurador do Estado proibição parcial ao exercício da advocacia, não cabe à norma estadual impor vedação maior, ou seja, proibição do exercício da advocacia fora dos quadros institucionais.

Claro é que o Procurador do Estado, além da advocacia, também exerce função administrativa, sendo esta passível de disciplinamento do Ente federado a que está vinculado.

Ao discorrer sobre o tema: ‘O Procurador do Estado e a plenitude do exercício da Advocacia’, GUSTAVO DE OLIVEIRA assim se posiciona: “...Os artigos das Constituições Estaduais e os dispositivos das Leis Orgânicas das Procuradorias Estaduais aqui referidos não podem implicar a criação de incompatibilidade não estabelecida no Estatuto da Advocacia e da OAB, Lei Nacional da Advocacia. O atual Estatuto, reprisando norma contida no Estatuto anterior (Lei federal nº 4.215/63, art. 85, inc. VI), prevê uma proibição parcial, um impedimento, afastando o exercício da advocacia

pelos Procuradores de Estado tão-somente ‘contra a Fazenda Pública que os remunere’...”⁶³

O que os Estados devem é equipar-se de Corregedorias bem estruturadas, que realmente fiscalizem e acompanhem o exercício do procuratório público, evitando que maus profissionais venham a comprometer toda uma carreira.

Por outro lado, caso uma lei federal venha a alterar o Estatuto da Advocacia, estabelecendo a dedicação da advocacia exclusiva ao ente público por parte dos Procuradores, também deverá proporcionar condições remuneratórias e funcionais idênticas às do ministério público e da magistratura, como vitaliciedade, inamovibilidade e subsídios no mesmo patamar.

4.4. PROCURADORES DO REI ?

Comumente, muitos da sociedade vêem os Procuradores do Estado como defensores dos interesses do Governo, confundindo a Instituição

⁶³ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. *O Procurador do Estado e a Plenitude do Exercício da*

Pública (Ente Federado) de caráter permanente, com a figura transitória do Governante.

Há que se frisar que os Procuradores Públicos, nos termos estabelecidos no artigo 132 da Carta Política, são incumbidos da promoção e defesa dos interesses e direitos da coisa pública.

JACINTO COUTINHO analisa o papel a ser seguido pelos Advogados de Estado:

“Aos Procuradores de Estado, enfim, cabe ajudar a construir um novo tempo, em que a democracia não seja confundida com os interesses dos ‘incluídos’. Para tanto, é preciso, entre tantas outras coisas, primeiro, desvelar a farsa e resistir a um neoliberalismo que encontre as perspectivas democráticas; segundo, suportar a tentação narcísica dos donos das verdades que, espertamente, dão o sentido quando ele não pode ser dado, a não ser pela retórica fácil; terceiro, defender intransigentemente o Estado, na sua concepção clássica de garantidor da cidadania, como defesa da própria democracia; quarto, aceitar as reformas do Estado tão-só na medida em que se tenha um limite claro da sua extensão e do que se pretende; quinto, não se iludir com ideologia economicista porque ela conspira contra a democracia, suprimindo conquista da humanidade das quais não se pode abrir mão; sexto, dar prevalência, como forma de resistência, às epistemologias críticas, à dogmática crítica do direito e manter sempre viva uma ética da austeridade, ou seja, uma ética antropológica da solidariedade, na qual haja espaço para os ‘excluídos’; sétimo, por fim, manter viva uma luta radical pela democracia por

dentro do aparelho estatal, como defesa de si mesmo: **Procuradores de Estado, não do rei.**”⁶⁴(Grifamos)

Comumente, os interesses da Administração e de seus governantes são conflitantes, pois estes nem sempre defendem os interesses daquela; por isso há a necessidade de Procuradorias Judiciais autônomas, sem qualquer submissão funcional ao Governo.

A figura do Advogado do Governo é estranha aos quadros das Procuradorias Judiciais, pois, nos limites constitucionais, os Procuradores do Estado, além da representação judicial das respectivas unidades federadas, prestam assessoria e aconselhamento jurídico aos Poderes do Estado.

Segundo MÁRIO SESTA, há que se distinguir a figura do Advogado do Estado dos demais Advogados que atuam para o Governo e no Governo:

“O que distingue melhormente o Advogado no Governo é sua investidura que, normalmente, é de caráter político. Tenha-se, porém, presente que a atividade do Advogado no Governo não é política no sentido que pertina ao contexto institucional do país; político é o critério de sua investidura, que se concretiza, de regra, através de comissionamento.’ . . .’Desses Advogados na Administração e no Governo distinguem-se, fundamental e qualitativamente, os Advogados do Estado, também designados como Procuradores do Estado. Quando se fala em Advogado do Estado ou, mais apropriadamente, Procurador do Estado, não se está a referir a presença de bacharéis em direito enquanto

⁶⁴ COUTINHO, Jacinto N. Miranda - Op. cit., p. 54 e 55.

agentes administrativos, inseridos na textura da administração para assessorar o administrador, com vistas a manter-se dentro dos parâmetros jurídicos apropriados.”⁶⁵(Grifamos)

Por ordem constitucional, a atuação dos Procuradores de Estado deverá ser pautada nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 *caput* da Constituição Federal). Diante disso, como poderá um Procurador do Estado exarar parecer ‘jurídico’ solicitado pela Administração, a fim de emprestar legalidade a Ato(s) Administrativo(s) de procedência duvidosa? Ou, ainda, como poderá ser compungido a elaborar informações em mandado de Segurança contra Ato manifestamente ilegal? Ou contestar Ação Popular na qual esteja comprovada a má versação de recursos públicos?

Há de se destacar que o compromisso e atribuição dos Procuradores de Estado é com a defesa e promoção dos interesses públicos e não dos particulares.

⁶⁵ SESTA, Mario Bernardo, Op. cit., p. 194.

4.5. DIREITOS DE TERCEIRA GERAÇÃO - DESAFIOS À PROCURATURA DE ESTADO

Consoante o magistério de Norberto Bobbio, os direitos são históricos, pois a necessidade de seu reconhecimento é diretamente proporcional aos avanços da sociedade moderna. Nesta linha de raciocínio, Bobbio sugere uma divisão histórica de como a evolução dos direitos se deu. Os direitos sociais foram considerados direitos de segunda geração. Agora surgem os chamados direitos de terceira geração, constituindo uma categoria ainda excessivamente heterógena e vaga, não se podendo falar em *numerus clausus* (CASTELO BRANCO)⁶⁶

Em relação a isso, CASTELO BRANCO assim aborda a questão do direito do consumidor, fazendo alusão à Lei nº 8.078/90 (Código de Consumidor): "...A existência de consenso doutrinário sobre os conceitos de interesses ou direitos difusos, e de interesses ou direitos coletivos, fez com que o legislador adotasse os conceitos que lhe pareceram condizentes com a defesa do consumidor, em seu art. 81, prevê que a defesa dos interesses e

⁶⁶ BRANCO, Marcelo Augusto da Cunha Castelo. *A Legitimação extraordinária do Estado na Tutela dos direitos do consumidor*. Tese apresentada no XXI Congresso Nacional de Procuradores de Estado. Rio de Janeiro, 1995, p. 228.

direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo.”⁶⁷

Diante das novas funções do Estado, nota-se que as tradicionais funções da Procuratura de Estado (representação judicial da Fazenda Pública e respectiva consultoria) não mais satisfazem a demanda das novas exigências que lhe propõe a coletividade, justamente por tratar-se de uma instituição essencial à justiça.

Entre os novos desafios postos à Procuratura de Estado está a defesa do meio-ambiente e do direito do consumidor, considerados direitos de terceira geração.

No momento em que o Brasil procura afirmar sua identidade nesse campo, cumpre aos Advogados de Estado, na condição de Procuradores do bem comum e agentes da cidadania, no âmbito das parcelas diversificadas que formam o todo, atuar na re-arquitetura organizacional do Poder Público.

O meio-ambiente merece cuidado urgente e cabe à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a sua fiscalização e manutenção diante da

⁶⁷ IBID, p. 228.

competência concorrente estabelecida pela Constituição Federal em seu artigo 24, inc. VI, o que significa a guarda de um direito indisponível. Vale citar PAULO MACHADO: “Em matéria ambiental, como em todos os campos da administração pública, de pouca valia será a ação compartimentalizada e isolada em suas manifestações.” ⁶⁸

Assim, na esfera administrativa devem agir os órgãos técnicos do Meio-ambiente, a exemplo do IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente) e FATMA (Fundação de Amparo à Tecnologia e ao Meio Ambiente de Santa Catarina), com respaldo imediato das Procuradorias Judiciais, para a impetração de medidas que visem proteger o direito público, através da Ação Civil Pública ou na execução judicial (forçada) dos lançamentos fiscais inscritos na Dívida Ativa.

Visto que o Procurador do Estado não se confunde com a figura do Advogado do Governo, urge a necessidade de Procuradorias independentes e autônomas, pois vezes há que devem insurgir-se contra integrantes do Governo, inclusive com o poder-dever de acioná-los judicialmente e também de denunciá-los à lide, caso haja necessidade.

⁶⁸ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Princípios gerais de direito ambiental internacional e a política ambiental brasileira*. Boletim de Direito Administrativo. Caderno de Direito Ambiental e Urbanístico

A Lei nº 7.347/85, em seu artigo 5º, confere legitimidade ao Estado-Membro para ingressar em juízo buscando a reparação do dano artístico, estético, turístico e paisagístico e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo (art. 1º, III e IV), com a personificação do interesse coletivo ou difuso. Tem o Procurador de Estado, desta forma, idêntico poder-dever do *parquet*, na propositura da Ação Civil Pública.

Entretanto, quando envolver entidade pública pertencente ao Ente Federado do qual é Advogado, tem-se que o Procurador do Estado não poderá litigar contra a Fazenda Pública da qual é órgão, merece detido exame. Porém, seu dever é de colaborar com o interesse público, até mesmo no sentido de provocar a manifestação do Executivo Estadual, extrajudicialmente, em atividade de aconselhamento.

Na tutela dos direitos do consumidor, a Constituição Federal preconiza em seu artigo 5º, inc. XXXII, que o ESTADO promoverá na forma da lei, a defesa do Consumidor, conforme consta da Lei Federal nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

A Lei nº 8.078/90 estabeleceu quais são os direitos e interesses difusos e coletivos. Os primeiros são aqueles transindividuais, de natureza

indivisível, tendo pessoas indeterminadas como titulares; já em relação aos direitos coletivos, o titular é um determinado grupo, categoria ou classe de pessoas.

Como se observa, o Código do Consumidor inovou, como, por exemplo, a desconsideração da personalidade jurídica e a inversão do ônus da prova. A referida lei estabelece que se poderá buscar, através da Ação Civil Pública, o exercício da tutela jurisdicional do Estado para responsabilizar aqueles que causam danos aos interesses difusos e coletivos, para o infrator ser obrigado a indenizar os lesados.

O Estado ingressa com a ação porque o interesse lesado é público, através de seu órgão judicante, a Procuradoria Judicial, de forma a instituir segurança jurídica, pois a decisão prolatada tem validade *erga omnes*, isto é, oponível contra todos e em benefício de todos, alcançando aqueles que porventura teriam dificuldade de acesso à justiça.

Diante da sustentação dos direitos defendidos pelos Procuradores de Estado, muitas conquistas já foram alcançadas. Cabe, agora, conciliá-las ante as mudanças ocorridas no Estado, no emaranhado teórico entre neoliberalismo e pós-modernidade. Esta, segundo afirma LEANDRO KONDER, “é apenas uma estação no meio do caminho, pela qual estamos

passando, e não podemos parar, temos que seguir adiante”. Citado por KATIE)⁶⁹

Entretanto, novos desafios se apresentam com as mudanças do modo de pensar e agir do Estado, com suas novas funções, inclusive diante dos direitos de Terceira Geração, como o direito ecológico e do consumidor.

Nisso tudo deve haver um Procuradoria de Estado atuante e forte, autônoma e independente, conferindo a seus integrantes (Procuradores) garantias constitucionais semelhantes às da Magistratura e do Ministério Público, como a inamovibilidade e vitaliciedade, a fim de poderem atuar com total independência, inclusive de se insurgir contra os interesses dos dominantes e, se preciso, dos próprios governantes, na defesa dos interesses públicos.

O assunto também é tratado por MARIA LÚCIA DOS REIS, que assim descreve a posição institucional da Advocacia Geral da União:

“Se a AGU (Advocacia Geral da União) tivesse independência funcional, o Poder Executivo pensaria duas vezes antes de editar medidas provisórias e atos normativos inconstitucionais e antes de autorizar

⁶⁹ ARGÜELLO, Katie. Op. cit., p. 15.

licitações inoportunas e onerosas para os cofres da União. Como a AGU não tem independência para agir, e ressalte-se que a independência é um dos requisitos essenciais ao exercício da advocacia, o que se vê é a prática de atos ilegais e arbitrários por parte da Administração, e são ações que inundam o Poder Judiciário, e são rombos na Previdência e outras coisas mais.”⁷⁰

A respeito, MOREIRA NETO destaca: “Assim diversificada, a Advocacia de Estado vem apresentando certas características operacionais cada vez mais nítidas: a discricionariedade técnica a despolitização, a privatividade e a independência funcional ... No quadro evolutivo que nos apresentam as federações, a advocacia de Estado vem assumindo importância crescente. Não são mais, apenas órgãos de defesa dos interesses públicos, mas a elas cabe a zeladoria de valores indisponíveis na administração pública, bem como a de certos interesses difusos que também lhes são cometidos por lei e, no contexto federativo, incumbem-lhes a proteção e defesa das próprias competências federativas do ente a que servem.”⁷¹

Entretanto, visto que os Procuradores de Estado não possuem tais garantias constitucionais e que enquanto a instituição (Procuradoria-Geral) for vulnerável à vontade política dos Governantes, terá desempenho regular

⁷⁰ REIS, Maria Américo dos. Op. cit., p. 60.

⁷¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Advocacia de Estado e as novas competências Federativas*. Natal. Revista da P.G.E/RN, v. 5, jan/jun, 1996. pp. 15 e 16.

na cobrança da dívida ativa (mormente tributária) e na defesa do Estado em juízo, porém timidamente na defesa dos interesses difusos e coletivos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Advocacia de Estado se consolidou como Instituição permanente de Estado, com assento constitucional, a partir da Constituição Federal de 1988, na condição de Função Essencial à Justiça, ocupando espaço definido no cenário jurídico nacional.

As Funções Essenciais à Justiça constituem-se de instituições complementares do Estado, não subordinadas a quaisquer dos poderes de Estado, haja vista terem sido organizadas em capítulo distinto da organização dos poderes na Carta Política de 1988.

O controle interno dos atos da administração é exercido através da consultoria prestada pelos Procuradores de Estado. O que se observa, porém,

é que nem todos os atos administrativos são submetidos à apreciação dos Procuradores do Estado, principalmente pela inobservância contida no texto constitucional (art.132 da Constituição Federal).

A atuação do Estado em juízo traduz-se num poder-dever, principalmente na propositura de ações judiciais, seja na preservação do patrimônio público, seja na cobrança da dívida ativa, mormente tributária, que movimenta vultosas quantias essenciais ao próprio funcionamento do Estado e o respectivo equilíbrio de seu orçamento, sob pena de, não o fazendo, gerar a desobediência civil na esfera tributária, com prejuízos à justiça fiscal.

A Advocacia de Estado tem-se destacado na defesa do Estado em juízo como guardião dos direitos e interesses públicos, não somente da Fazenda Pública, mas também da coletividade. Nos âmbitos federal e estadual, tem sido marcante a presença dos Procuradores Públicos, principalmente na defesa do patrimônio estatal, evitando, de forma profissional, a condenação do Erário em numerosas ações indenizatórias, trabalhistas, tributárias, Mandados de Segurança, Medidas Cautelares e outras, que, se não defendidas com afinco, poderiam inviabilizar diversos segmentos da Administração Pública.

A promoção da cidadania passa pelas agências do Estado, como é o caso da Advocacia de Estado, as quais devem posicionar-se como guardiãs dos direitos individuais e coletivos do cidadão. Nesse sentido, TARSO GENRO assim expõe: “A magistratura, as Procuradorias, os Promotores de Justiça, podem desempenhar um grande papel democratizador do Estado atual, mesmo que apenas consigam relativizar a desconstituição que as classes dominantes precisam fazer da atual legalidade, para reduzir os direitos e poderes do cidadão comum e aprofundar a manipulação das consciências.” (Citado por KATIE)⁷²

Nas mudanças do papel do Estado, natural na evolução do direito, que, por sua vez, vai-se moldando aos anseios e necessidades que vão emergindo na sociedade (impulsionados pelas idéias neoliberais nos dias atuais), cabe ao Procurador do Estado posição definida na defesa e promoção da Justiça, evitando que os detentores do capital venham submeter a sociedade à lei da selva, causando a perda de direitos e garantias individuais e coletivas, amealhadas a duras penas ao longo de décadas.

Poucos órgãos e parcelas do Estado, estão habilitados, por força da experiência e preparo profissional, como os Procuradores de Estado, aptos à

⁷² ARGÜELLO, Katie. op. cit. p. 76-77.

discussão das mudanças e reformas do Estado, que, em seu dia-a-dia, enfrentam nos tribunais os mais variados embates jurídicos, conhecendo, desta forma, o alcance e repercussão dos atos e medidas administrativas, legislativas e judiciais. Assim se caracteriza a essencialidade à justiça inerente à Procuratura de Estado, pois, como instituição especializada do Estado, deve promover a justiça, defendendo com presteza os direitos e interesses públicos, sejam eles do Estado ou da Sociedade, atuando de modo a propiciar a administração da justiça, sem prejuízo da atuação preventiva do controle interno da legalidade dos atos da Administração.

Novas funções apresentam-se aos Procuradores de Estado diante das mudanças do Estado, como a defesa dos direitos difusos, coletivos e do consumidor, dos quais cabem ao Estado proceder a defesa, mesmo que em determinados casos, concorrentemente com o Ministério Público, através de instrumentos próprios, como é o caso da Ação Civil Pública. Isto, sem dúvida, se traduz num desafio à Procuratura de Estado, ante a complexidade dos interesses envolvidos. O poder público, contudo, não poderá furtar-se de promovê-los.

Para que se alcance a plena realização e efetivação da competência atribuída aos Procuradores de Estado, necessário se faz dar prosseguimento ao fortalecimento das Procuradorias de Estado, atribuindo-lhes autonomia

administrativa e independência funcional. Aos seus integrantes (Procuradores) devem ser asseguradas garantias constitucionais semelhantes às da Magistratura e do Ministério Público, como a inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de subsídios, a fim de atuarem com total independência, podendo insurgi-se contra os interesses dos dominantes e, se preciso, dos próprios governantes, na defesa dos interesses públicos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARGÜELLO, Katie. *Direito e Democracia*. Florianópolis. Ed. Letras Contemporâneas, 1996.

BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *Poder Executivo e Poder de Tributar*. In: BORGES FILHO, Nilson (org). *Direito, Estado, Política e Sociedade em Transformação*. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris Editor / CPGD – UFSC, 1995,

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral da Cidadania*. S. Paulo. Saraiva, 1995.

BARROS, Suely Virgínia Pedrosa. *Responsabilidade do Estado-Membro por dano ao Meio ambiente*. Tese apresentada no XXI Congresso Nacional de Procuradores de Estado, Rio de Janeiro, 1995. p, 159 a 177.

BEZNOS, Clóvis. *A Procuradoria Geral do Estado e a Defesa dos Interesses Públicos*. São Paulo. Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, 1992.

BRANCO, Marcelo Augusto da Cunha Castelo. *A Legitimação extraordinária do Estado na Tutela dos direitos do consumidor*. Tese apresentada no XXI Congresso Nacional de Procuradores de Estado, Rio de Janeiro, 1995. p. 227 a 233.

CIRNE LIMA, Ruy. *Preparação à Dogmática Jurídica*, 2ª ed. Porto Alegre. Liv. Sulina, 1964.

CONTE, Francesco. Procurador do Estado: Uma visão para além do amanhã. Tese apresentada no XVII Congresso Nacional de Procuradores de Estado, Belém, 1991.

COUTINHO, Jacinto N. Miranda - *O Procurador do Estado e o Pensamento Jusfilosófico (percebendo o neoliberalismo)*. Curitiba. Revista da Procuradoria-Geral do Paraná, vol. 10, n. 5, dez/1996.

DOBROWOLSKI, Sílvio. *A Constituição e a Escola Judicial*. In BORGES FILHO, Nilson (org). *Direito, Estado, Política e Sociedade em transformação*. Porto Alegre. Sérgio Fabris Editor / CPGD – UFSC, 1995.

FERREIRA, Pinto. *O Ministério Público e a Advocacia de Estado*. Brasília. Revista de Informação Legislativa nº 96, p. 201-232, 1987.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. São Paulo. Saraiva, 1992.

GIUSEPPE Belli, *Avvocatura dello Stato*, Eiclopedia dei diritto. Roma. Giuffrè Editore, 1959.

GRINOVER, Ada Pellegrini, *Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo. Editora Bushatsky, 1975.

LAUBADÈRE. André de. *Traité Élémentaire de Droit Administratif*. 12 ed. Paris, 1957.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Ética e Administração Pública*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1993.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Princípios gerais de direito ambiental internacional e a política ambiental brasileira*. Boletim de Direito Administrativo. São Paulo. Caderno de Direito Ambiental e Urbanístico (IX): 241, 248, abril, 1993.

MELO, Edelmare Barbosa. *Atividade funcional e institucional do Procurador de Estado no Estado Democrático de Direito. Dificuldades e Obstáculos*. Porto Alegre. Tese apresentada no XVI Congresso Nacional de Procuradores de Estado, p. 175 - 232.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, barão de la Brède e de. *Do espírito das leis*. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leônico Martins Rodrigues. São Paulo. Abril Cultural, 1978, p. 157.

MORAIS, José Luís Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 1996.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *A Defensoria Pública na Construção do Estado de Justiça*. Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Rio de Janeiro, nº 46, Rio de Janeiro, 1993, p. 57.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Advocacia de Estado e as novas competências Federativa*. Natal, Revista da P.G.E/RN, v. 5, jan/jun. 1996.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *As funções essenciais à justiça e as Procuraturas Constitucionais*. Rio de Janeiro. Monografia, 1992.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *As provedorias de Justiça no Estado Contemporâneo - Guardiões da Ética e da Cidadania*, In: Teses do XIX Congresso Nacional de Procuradores de Estado, Manaus, AM, 1993.

NEGRÃO, THEOTONIO. *Código de Processo Civil e leg. proc. em vigor*. São Paulo. Saraiva, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *A Advocacia de Estado*. Revista da Procuradoria-Geral do Estado/SP, São Paulo, 1977.

PETRAS, James. *Perspectivas de libertação: alternativas para o neoliberalismo na América Latina*. Florianópolis. Revista Plural. nº 7, ano 5, jan/jun., 1996.

ROUANET, Sérgio Paulo. Introdução. *As razões do Iluminismo*. São Paulo. Campanha das Letras, 1987.

REIS, Maria Lúcia Américo dos – *Quem Defende a União? Reforma Constitucional ao Alcance de Todos*. Rio de Janeiro, Forense. 1995.

SEABRA Fagundes, M. *O controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, Rio de Janeiro, 3 ed., 1992.

SESTA, Mário Bernardo. *Advocacia de Estado - Posição Institucional*. Porto Alegre. Tese apresentada no XVI Congresso Nacional de Procuradores de Estado, 1990.

SESTA, Mário Bernardo. *Revista de Informação Legislativa*, nº 117/93, Brasília, jan/mar 1993.

SESTA, Mário Bernardo, *Advocacia de Estado, magistratura de partido*; Zero Hora, P. Alegre, 5.12.86

SILVA FILHO, Derly Barreto e. *Controle da legalidade diante da remoção e da inamovibilidade dos Advogados Públicos*. In: *Teses do XXIII Congresso Nacional de Procuradores de Estado*, S. Luís. Maranhão, 1997.

SILVA, José Afonso da. A Advocacia Pública. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, nº 22, Porto Alegre, p. 11 a 15, 1994.

SOUTO, João Carlos. *A União Federal em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 1998.

TEMER, Michel. *O Procurador do Estado e os Tribunais de Contas*. São Paulo. Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, nº 07, p. 273-282, 1975.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues e ALBERGARIA NETO, Jason Soares. *Poder-Dever das Procuradorias Estaduais frente a ação civil pública*. Tese apresentada no XXI Congresso Nacional de Procuradores de Estado. Rio de Janeiro, 1995.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo. Saraiva, 1988.

Vocabulário Jurídico, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1ª Ed., col. III, 1987 p. 464.